

§1.º

CONSULTA

1. A Decisão 2011/167/UE, do Conselho, de 10 de março de 2011, autorizou o estabelecimento, no quadro da União Europeia, de uma cooperação reforçada entre 25 (vinte e cinco) Estados membros - de entre os quais o Estado Português -, no domínio da criação da proteção unitária de patentes. No âmbito desta cooperação reforçada, o Regulamento (UE) n.º 1257/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, veio estabelecer o regime da patente europeia com efeito unitário, prevendo, em suma, que pode ser conferido, a pedido do titular da patente, um efeito unitário nos Estados membros participantes a determinadas patentes europeias concedidas pelo Instituto Europeu de Patentes ao abrigo das regras e procedimentos da Convenção sobre a Concessão de Patentes Europeias, de 5 de outubro de 1973, com a redação resultante das revisões de 17 de dezembro de 1991 e de 29 de novembro de 2000.

2. Neste contexto, em 19 de fevereiro de 2013, 24 (vinte e quatro) dos Estados membros que integraram a cooperação reforçada¹ - de entre os quais o Estado Português - celebraram um tratado internacional, designado Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, através do qual instituíram o Tribunal Unificado de Patentes enquanto órgão jurisdicional comum aos

¹ Celebraram o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes os seguintes Estados: Bélgica, Bulgária, República Checa, Dinamarca, Alemanha, Estónia, Irlanda, Grécia, França, Itália, Chipre, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Hungria, Malta, Países Baixos, Áustria, Portugal, Roménia, Eslovénia, Eslováquia, Finlândia, Suécia e Reino Unido.

Sílvio B. Associados | Sociedade de Advogados, RL

Estados membros Contratantes, a quem conferiram competência exclusiva para dirimir litígios relativos a patentes europeias de efeito unitário e patentes europeias concedidas nos termos das disposições da Convenção sobre a Concessão de Patentes Europeias.

3. O Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes encontra-se sujeito a ratificação nos termos das normas constitucionais dos Estados membros contratantes e entrará em vigor após o depósito do décimo terceiro instrumento de ratificação, devendo ser necessariamente ratificado pelos três Estados membros com maior número de patentes europeias em vigor no ano anterior ao da assinatura do Acordo (Alemanha, França e Reino Unido). O Acordo foi, até à presente data, ratificado apenas por cinco Estados membros (de resto, mesmo em relação aos três Estados de cuja ratificação depende necessariamente a entrada em vigor do Acordo, só a França até ao momento procedeu à sua ratificação).

4. Antecipando-se que, a breve trecho, o Estado Português pretenda adotar uma decisão quanto à ratificação do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, a **Associação Portuguesa dos Consultores em Propriedade Intelectual** solicitou a nossa opinião sobre a conformidade do Acordo com as normas e princípios da Constituição. Para este efeito, devem ser ponderados, em particular, os regimes linguístico, de custas e de competência territorial aplicáveis ao Tribunal Unificado de Patentes, e, bem assim, a intenção anunciada pelo Governo Português de não estabelecer em território nacional uma *divisão local* do novo Tribunal.

§2.º

ENQUADRAMENTO

2.1 RAZÃO DE ORDEM

5. A análise solicitada exige que se proceda, antes de mais, ao **enquadramento geral do contexto jurídico em que se coloca a questão controvertida**. Desta forma, começar-se-á por proceder a uma exposição e análise sucintas das questões substantivas e processuais que suscita a proteção transnacional de patentes.

Deste modo, no presente capítulo, far-se-á uma introdução geral à temática da proteção de patentes, destacando-se, em especial, as diversas vias de obtenção de patentes atualmente disponíveis em Portugal (vias nacional, europeia e internacional), sendo depois enunciadas as questões que a tutela internacional das patentes coloca à luz do sistema em vigor. Nesta sequência, atentaremos ainda brevemente no regime jurisdicional a que se encontram atualmente sujeitos os litígios transnacionais relativos a patentes.

Em seguida, serão analisados, nos seus traços gerais, o sentido e alcance dos instrumentos jurídicos contemplados no chamado «pacote legislativo que regula a patente europeia» (incluindo a Decisão do Conselho 2011/175/UE, o Regulamento (UE) n.º 1257/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2012 e o Regulamento (UE) n.º 1260/2012 do Conselho, de 17 de dezembro de 2012), para se inquirir da conformidade do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes com a Constituição.

2.2 O SISTEMA ATUAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PATENTE

2.2.1 NATUREZA E CONTEÚDO DO DIREITO DE PATENTE

6. A propriedade intelectual – que inclui a proteção não apenas do direito de autor e dos direitos conexos, mas também da propriedade industrial, *i.e.*, dos direitos que incidem sobre sinais distintivos de comércio (marcas, nomes comerciais e denominações de origem) e sobre criações intelectuais de aplicação industrial (invenções e design), para além de direitos *sui generis* sobre outros bens incorpóreos (topografias de produtos semicondutores, bases de dados, nomes de domínio, variedades vegetais e conhecimentos tradicionais)² – é, no plano da nossa Constituição, objeto de uma tutela multifacetada.

Com efeito, a liberdade de criação cultural ou de criação artística, intelectual e científica constitui, em primeiro lugar, uma manifestação do próprio direito ao desenvolvimento da personalidade³. A tutela jusfundamental da propriedade intelectual traduz, assim, antes de mais, uma tutela do direito fundamental à invenção, consagrado na Constituição como um direito, liberdade e garantia pessoal⁴. Por outro lado, a tutela jurídica da propriedade intelectual inclui, como é consabido, a atribuição a certas pessoas de *direitos exclusivos de utilização de determinados bens imateriais ou incorpóreos, relativos à inovação artística, intelectual ou científica*, com a inerente proibição de utilização desses mesmos bens pelos demais. Deste modo, a propriedade intelectual é

11. ² Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual*, Almedina, 2008, p.

³ Cfr. artigo 26.º, n.º 1, da Constituição.

⁴ Cfr. artigo 42.º, n.º 2, da Constituição.

também *propriedade privada*, incluída, nessa medida, no núcleo essencial da tutela constitucional do direito fundamental à propriedade⁵.

A proteção constitucional dos direitos de autor resulta, por conseguinte, não só da proteção da propriedade - entendida essencialmente como espaço de defesa patrimonial perante a ingerência pública - mas também da tutela da personalidade, enquanto liberdade pessoal de criação. Neste sentido, GOMES CANOTILHO refere o direito de propriedade intelectual enquanto *direito de troncalidade autoral* com várias irradiações: como *direito unitário*, como *direito de personalidade*, como *direito humano*, como *direito de propriedade*, como *direito privado*, como *direito de liberdade* e como *direito exclusivo*⁶.

7. Dentro do universo dos direitos de propriedade intelectual, devemos, para efeitos da presente análise, atentar no domínio da propriedade industrial e, em especial, dos direitos de patente.

Os direitos de propriedade industrial encontram-se sujeitos, em geral, a um *princípio de tipicidade*, só existindo nos casos especificamente previstos na lei, que define e regula cada uma das figuras que integram esta categoria, quer no toca aos pressupostos da sua atribuição, quer no que toca ao seu âmbito, efeitos e duração⁷.

Aos direitos de propriedade industrial aplica-se ainda um *princípio de territorialidade*, já que, em regra, (i) o seu âmbito de proteção é limitado ao território do Estado de concessão (ii) e estes direitos são regidos pela *lex loci*

⁵Cfr. artigo 62.º, n.º 1, da Constituição. Neste sentido, pronunciou-se já o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 491/2002, publicado no *Diário da República*, II série, de 22 de janeiro de 2003. Sobre esta questão, cfr. ainda JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra, 2010, pp. 1246 e ss., e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada I*, Coimbra, 2007, pp. 622 e 800.

⁶ Cfr. "Liberdade e exclusivo na Constituição", in *Estudos sobre direitos fundamentais*, Coimbra, 2008, pp. 220-223.

⁷ Cfr. artigos 1303.º, n.º 2, e 1306.º, n.º 1, ambos do Código Civil.

protectionis, i.e., pela lei para cujo país se reclama a respetiva proteção. Nesta ordem de ideias, não existem direitos de propriedade industrial dotados de eficácia universal⁸. Assim, de acordo com o paradigma clássico, os direitos de propriedade industrial constituem-se através de um *ato de concessão praticado por uma autoridade pública, ato esse cuja eficácia é territorialmente limitada* pelas fronteiras do Estado a que pertence a autoridade concedente⁹.

8. Na ordem jurídica nacional, os direitos de propriedade industrial e, de entre estes, os direitos de patente encontram-se regulados, desde logo, no Código da Propriedade Industrial¹⁰ (doravante “CPI”). Nos termos do CPI, a patente de invenção é um título que confere ao seu titular – em regra, o inventor ou os seus sucessores¹¹ – um direito exclusivo de exploração de um invento, direito este que é concedido pelo Estado, através de uma entidade administrativa – no caso, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (doravante “INPI”) –, a quem cabe verificar se o invento reúne as condições de que a lei faz depender tal concessão.

O direito de exploração económica exclusiva da invenção conferido pelas patentes concedidas pelo Estado português refere-se ao território nacional¹². A patente confere, pois, ao seu titular o direito exclusivo de explorar a invenção em qualquer parte do território português, durante certo período de tempo¹³ e, especificamente, “o direito de impedir a terceiros, sem o seu consentimento, o fabrico,

⁸ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *ob. cit.*, p. 16.

⁹ Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 1982, p. 389.

¹⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março, alterado por último pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.

¹¹ Cfr. artigo 58.º, n.º 1, do CPI.

¹² Cfr. artigo 4.º, n.º 1, do CPI.

¹³ O artigo 99.º, n.º 1, do CPI fixa o período de proteção da patente em 20 anos.

a oferta, a armazenagem, a introdução no comércio ou a utilização de um produto objeto de patente, ou a importação ou posse do mesmo, para algum dos fins mencionados”^{14/15}.

Em concreto, o âmbito da proteção de certa patente é determinado pelo conteúdo das reivindicações apresentadas pelo requerente da proteção, o qual deve igualmente apresentar uma descrição do objeto da invenção e os desenhos necessários à perfeita compreensão da descrição, servindo estes elementos essencialmente para interpretar as reivindicações^{16/17}. As reivindicações devem indicar aquilo que é especificamente novo e tem nível inventivo, cabendo à descrição expô-lo de maneira a que ele possa ser executado por um perito na matéria¹⁸.

A violação de direitos de patente constitui um ilícito de natureza civil, que pode fundamentar, quer a responsabilidade cível do infrator, quer a aplicação de um conjunto de medidas inibitórias da violação. A lei consagra ainda um conjunto de mecanismos adicionais de proteção dos direitos da propriedade industrial, de natureza criminal e contraordenacional, fixando sanções para quem viole aquele exclusivo e proceda à exploração do objeto do direito sem o consentimento do respetivo titular¹⁹.

¹⁴ Cfr. artigo 101.º do CPI.

¹⁵ Ficam de fora os atos realizados num âmbito privado e sem fins comerciais, nos termos do artigo 102.º, alínea a) do CPI. Estão ainda fora do exclusivo e, portanto, são permitidos «os atos realizados exclusivamente de ensaio ou experimentais», nos termos do artigo 102.º, alínea c), do CPI. Porém, a exploração industrial ou comercial desses produtos cai no objeto da patente, pelo que só pode iniciar-se depois de se verificar a caducidade da patente que os protege (cfr. artigo 102.º, alínea c), *in fine*). Cfr. também o artigo 103.º do CPI (esgotamento do direito).

¹⁶ Cfr. artigo 97.º, n.º 1, do CPI.

¹⁷ Cfr., por exemplo, LUIS COUTO GONÇALVES, *Manual de Direito Industrial*, Coimbra, 2012, p. 83 e ss. Noutros quadrantes, cfr., por exemplo, RUDOLF KRASSER, *Patentrecht*, Munique, 2009, pp. 706-719; A. VANZETTI/V. DI CATALDO, *Manuale di Diritto Industriale*, Milão, 2012, p. 462; L. BENTLY/B. SHERMAN, *Intellectual Property Law*, Oxford, 2009, pp. 554 e ss; DAVID BAINBRIDGE, *Intellectual Property*, Harlow, 2012, p. 526 e ss..

¹⁸ Cfr., por exemplo, W. CORNISH/D. LLEWELYN/T. APLIN, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Londres (Sweet & Maxwell), 2010, pp. 260 e ss.

¹⁹ Cfr. artigos 316.º e 320.º e ss. do CPI.

2.2.2 VIAS DE OBTENÇÃO DE PROTEÇÃO: NACIONAL, EUROPEIA E INTERNACIONAL

9. Desde 1992, convivem em Portugal três vias alternativas de obtenção da proteção de patentes: a via nacional, a via europeia – que permite a obtenção da chamada “*patente europeia*” – e a via internacional. Por agora, atentemos muito brevemente nas características de cada uma das vias de obtenção de proteção de patentes atualmente disponíveis em Portugal.

A) *Via nacional*

10. Em traços gerais, a «via nacional» de obtenção de proteção da invenção corresponde ao sistema tradicional de patentes. Quando o interessado pretenda obter uma proteção transnacional do invento por esta via, terá de formular um pedido de patente perante as autoridades nacionais de cada um dos Estados para cujo território deseje obter aquela proteção. Desta forma, as autoridades de cada um dos Estado em causa efetuarão uma análise autónoma quanto à procedência do pedido de patente.

A *via nacional* de obtenção da proteção de patente em Portugal encontra-se consagrada no CPI e culmina com a obtenção de uma patente que concede ao seu titular uma proteção do invento limitada ao território nacional. O procedimento administrativo de concessão da patente corre perante o INPI, a quem compete decidir sobre a concessão ou recusa da patente. O pedido de patente deve ser acompanhado dos elementos acima identificados (reivindicações, descrição, desenhos, resumo)²⁰, a apresentar em língua portuguesa ou em língua inglesa (caso em que o requerente deve apresentar a

²⁰ Cfr. artigo 62.º, n.º 1, do CPI.

correspondente tradução)²¹. O pedido de patente é objeto de publicação no Boletim da Propriedade Industrial e a decisão de concessão é objeto de aviso pelo mesmo meio²². O requerente fica ainda obrigado ao pagamento ao INPI de taxas anuais pelo período de vigência da patente, sob pena de caducidade do direito de patente²³.

Este sistema gera, como facilmente se compreende, uma proteção fragmentada, parcelar e potencialmente desigual de uma mesma invenção a nível internacional, implicando, ademais, um esforço e custos acrescidos por parte do inventor que pretenda obter uma extensa proteção internacional da sua patente.

B) Via europeia: a patente europeia

11. A via europeia e a via internacional de obtenção da proteção da patente foram gizadas precisamente para dar resposta a algumas destas dificuldades, distinguindo-se da via nacional essencialmente pela criação, por via do Direito Internacional, de mecanismos supranacionais de apreciação centralizada dos pedidos de patente, permitindo a obtenção mais eficiente de proteção de direitos de patente válidos em vários Estados. A verdade, contudo, é que qualquer uma destas vias redundará, ainda assim, na obtenção de um conjunto de *patentes nacionais*, deixando por resolver alguns dos problemas de fragmentação da proteção de patentes. Assim, os direitos de patente obtidos para diversos Estados através da via europeia ou da via internacional, serão regidos de forma distinta pelo Direito substantivo dos Estados em questão, e a competência para apreciação dos litígios em matéria de patente pertencerá aos

²¹ Cfr. artigo 62.º, n.º 1 e 7, do CPI.

²² Cfr. artigos 356.º do CPI.

²³ Cfr. artigos 24.º, n.º 1, alínea a), 346.º, 348.º e 353.º, n.º 4, do CPI.

tribunais dos diversos Estados envolvidos. Como adiante veremos, o «pacote legislativo» que regula a patente europeia pretende obviar às dificuldades apontadas, através da criação de uma nova via de obtenção de proteção transnacional de patentes, que se distingue dos sistemas atualmente existentes, quer quanto aos efeitos da proteção obtida, quer quanto ao regime substantivo e processual aplicável.

12. Para compreender melhor esta ideia, vejamos, em primeiro lugar, e apenas em traços gerais, a via da patente europeia.

Esta via resulta da Convenção sobre a Patente Europeia (doravante “CPE”)²⁴, convenção internacional que, para além do Estado Português, integra, quer um conjunto de Estados membros da União Europeia, quer um conjunto de outros Estados europeus²⁵. A CPE visa instituir “*um direito comum aos Estados Contratantes em matéria de concessão de patentes de invenção*”²⁶, regulando a obtenção da chamada «patente europeia»²⁷. Para este efeito, a CPE cria a Organização Europeia de Patentes e dentro desta, o Instituto Europeu de Patentes (doravante “IEP”)²⁸, com sede em Munique, a quem incumbem as competências relacionadas com o processo de concessão e oposição à concessão de patentes europeias e respetivos recursos²⁹.

²⁴ A CPE foi originariamente assinada em 5 de outubro de 1973, tendo sido objeto de ato de revisão adotado em Munique em 29 de novembro de 2000, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-A/2007, em 30 de novembro de 2007, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 126-A/2007, de 12 de dezembro.

²⁵ São partes da CPE os seguintes Estados: Albânia, Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Croácia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estónia, Finlândia, Antiga República Jugoslava da Macedónia, França, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Letónia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Países Baixos, Noruega, Polónia, Roménia, San Marino, Sérvia, Suíça, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia e o Reino Unido.

²⁶ Cfr. artigo 1.º da CPE.

²⁷ Cfr. artigo 2.º da CPE.

²⁸ Cfr. artigos 5.º, 6.º e 10.º da CPE.

²⁹ Cfr. artigos 75.º, 90.º e ss., 99.º e ss., 106.º e ss. da CPE.

A «patente europeia» concedida pelo IEP não equivale, contudo, a uma única patente válida para os Estados Contratantes. Pelo contrário, a «patente europeia» traduz apenas a centralização, num organismo supranacional - o IEP - do procedimento de apreciação dos requisitos materiais e formais de concessão da patente para os Estados Contratantes, de acordo com as regras estabelecidas na CPE relativamente a estas matérias³⁰. A decisão de concessão produzirá efeitos relativamente aos Estados Contratantes designados pelo requerente, mas não resulta na obtenção de um único título válido, sem mais, nos Estados designados. Com efeito, após o momento da concessão, a «patente europeia» desmultiplica-se, verdadeiramente, num *feixe de patentes nacionais*³¹: *“em cada um dos Estados Contratantes para os quais é concedida, a patente europeia tem os mesmos efeitos e é submetida ao mesmo regime que uma patente nacional concedida nesse Estado”*³².

Ainda assim, a noção de patente europeia *“não é desprovida de alcance substancial, na medida em que o Estado Contratante se vincula a aplicar o direito convencional no que concerne a alguns aspetos essenciais do direito de patente (por ex., duração, direitos conferidos, alcance de proteção, causas de nulidade)”*³³.

A harmonização alcançada por este sistema é, contudo, limitada. Na realidade, a CPE deixa fora da sua regulamentação diversos aspetos relevantes da regulamentação substancial e processual das patentes - designadamente quanto às regras de titularidade, aos meios de defesa admissíveis no âmbito da litigância de patentes e aos direitos de uso prévio - cujo tratamento é remetido para a legislação aplicável em cada Estado-Contratante. Por outro lado, uma

³⁰ Cfr. as disposições sobre Direito das Patentes constantes da CPE, designadamente em matéria de patenteabilidade e legitimidade para requerer a concessão de patente (artigos 52.º e ss.).

³¹ Cfr. GERALD PATERSON, *The European Patent System*, London, 1992, p. 20.

³² Cfr. artigos 2.º, n.º 2, e 64.º, n.º 1, da CPE.

³³ Cfr. LUÍS COUTO GONÇALVES, *Manual de Direito Industrial*, 4.ª Edição revista e atualizada, Coimbra, 2013, p. 79.

vez que o sistema gizado pela CPE é essencialmente um sistema de unificação da fase de concessão, a administração das patentes ocorre ao nível de cada um dos Estados, sendo os litígios nesta matéria dirimidos pelos tribunais estaduais, de acordo com as regras de competência internacional aplicáveis. Deste modo, a via europeia não elimina muitos dos problemas decorrentes da fragmentação da proteção transnacional de patentes.

13. No que toca especificamente ao *procedimento de concessão da «patente europeia» e da sua posterior tradução num feixe de patentes nacionais*, cumpre ainda referir que o pedido de patente é feito numa das línguas oficiais do IEP (alemão, inglês, francês)³⁴. Os pedidos apresentados noutra língua devem ser traduzidos para uma das línguas oficiais do IEP e todos os procedimentos que corram perante o IEP são conduzidos na língua oficial da patente³⁵. Uma vez concedida a «patente europeia», o seu titular terá, em regra, de adotar os procedimentos administrativos determinados por cada Estado Contratante para efeitos de validação da patente naquele Estado, suportando as taxas correspondentes. Note-se, em particular, que os Estados Contratantes podem impor ao titular da patente europeia a obrigação de tradução da mesma para a respetiva língua oficial e, bem assim, determinar que, em caso contrário, a patente fique sem efeito³⁶.

14. Em Portugal, o procedimento de obtenção e validação da patente europeia encontra-se regulado no CPI³⁷. Dispõe-se aí, em síntese, que o pedido de patente europeia é apresentado no INPI ou no IEP³⁸, sendo obrigatoriamente

³⁴ Cfr. artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, da CPE.

³⁵ Cfr. artigo 14.º, n.º 4, da CPE.

³⁶ Cfr. artigo 65.º, n.ºs 1 e 3, da CPE.

³⁷ Cfr. artigos 75.º a 89.º do CPI.

³⁸ Cfr. artigo 76.º, n.º 1, do CPI.

apresentado no INPI quando o requerente tenha domicílio ou sede em Portugal³⁹. O pedido apresentado junto do INPI pode ser apresentado em qualquer das línguas oficiais da CPE, mas deve sempre ser acompanhado de uma tradução para português da descrição, das reivindicações e do resumo⁴⁰. Em qualquer caso, sempre que o IEP conceder uma patente europeia para ser válida em Portugal, o titular deve apresentar uma tradução para português da descrição, reivindicações e resumo, sob pena de a patente não produzir efeitos em Portugal⁴¹. Note-se, por último, que se tiver sido apresentada tradução para a língua portuguesa, é esta que esta faz fé se o pedido, ou a patente europeia, conferir, no texto traduzido, uma proteção menor que a concedida pelo mesmo pedido ou patente na língua utilizada no processo do IEP⁴².

C) *Via internacional*

15. Atentemos, por último, na *via internacional* de obtenção da proteção de patente. Trata-se, aqui, da obtenção da proteção de patentes pela via estabelecida no Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes⁴³, o qual institui um procedimento destinado a agilizar os pedidos de patente em mais de 140 Estados⁴⁴.

Com efeito, o Tratado estabelece um sistema internacional de depósito e exame dos pedidos de patente, que depois produzem os efeitos que lhes

³⁹ Cfr. artigo 76.º, n.º 2, do CPI.

⁴⁰ Cfr. artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, do CPI.

⁴¹ Cfr. artigo 79.º, n.º 1, do CPI.

⁴² Cfr. artigo 84.º, n.º 1, do CPI.

⁴³ O Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes foi concluído em Washington em 19 de junho de 1970, tendo sido aprovado para adesão pelo Decreto n.º 29/92, publicado no Diário da República I-A, n.º 144, de 25 de junho de 1992, e cuja aplicação em Portugal é regulada pelo Decreto-Lei n.º 107/93, de 7 de abril.

⁴⁴ Para uma indicação atualizada dos Estados Contratantes, cfr. www.wipo.int/pct/guide/en/gdvoll/annexes/annexa/ax_a.pdf.

corresponda em face das legislações nacionais dos Estados perante os quais se pretende a obtenção de proteção⁴⁵. Ou seja, também aqui, trata-se da centralização do processo de obtenção das necessárias patentes nacionais e não propriamente da obtenção da proteção internacional da patente. Nestes termos, o Tratado permite a apresentação de um único pedido internacional, com designação dos países em que a proteção é solicitada, centralizando, deste modo, o processo de obtenção de patentes nacionais.

O pedido de obtenção de patentes pela via internacional pode ser apresentado perante as autoridades administrativas nacionais competentes - em Portugal, o INPI -, no IEP ou na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (doravante "OMPI")⁴⁶. Com a apresentação do pedido, dá-se início à *fase internacional*, durante a qual é elaborado um relatório de pesquisa internacional, para determinar o estado da técnica com opinião escrita sobre patenteabilidade do invento⁴⁷. Em seguida, entrar-se-á na *fase nacional*, que envolve a análise dos requisitos de patenteabilidade (previstos no Tratado), por parte de cada uma das autoridades administrativas nacionais competentes, e que culmina com a atribuição de uma patente nacional em cada um dos Estados escolhidos pelo requerente, suportando este os encargos correspondentes perante cada autoridade nacional, e, caso tal seja exigido, os requisitos de tradução estabelecidos por cada Estado⁴⁸.

16. Em Portugal, o procedimento de obtenção de patentes através da via internacional encontra-se previsto no CPI⁴⁹. Aí dispõe-se que os requerentes

⁴⁵ Cfr. CARLOS OLAVO, «Introdução ao Direito Industrial», in *Direito Industrial - vol. IV*, Almedina 2005, p. 188.

⁴⁶ A OMPI foi instituída pela Convenção para o Estabelecimento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, assinada em 14 de julho de 1967.

⁴⁷ Cfr. artigo 91.º do CPI.

⁴⁸ Cfr. artigos 22.º do Tratado.

⁴⁹ Cfr. artigos 90.º a 96.º do CPI.



Sérgio S. Associação | Sociedade de Advogados, RL

com domicílio ou sede em Portugal devem, sempre que não seja reivindicada prioridade de um pedido anterior feito em Portugal, apresentar o pedido no INPI, o qual pode ser apresentado em língua portuguesa, francesa, inglesa ou alemã, e, quando seja redigido em língua diferente da portuguesa, ser acompanhado de tradução⁵⁰. Em qualquer caso, sempre que qualquer requerente pretender que o processo relativo a um pedido internacional prossiga em Portugal, deve apresentar, junto do INPI, uma tradução para português de todos os elementos que integram o pedido internacional⁵¹. A concessão de uma patente em Portugal, através da via internacional, implica sempre, para o respetivo requerente, o encargo de proceder ao pagamento ao INPI das taxas correspondentes.

17. Como decorre da descrição que antecede, a via internacional de obtenção de proteção de patentes limita-se, no essencial, a centralizar e agilizar a fase administrativa de apresentação do pedido de patente, quando o respetivo requerente pretenda obter a proteção do seu invento em vários Estados. A proteção obtida por esta via não resulta, pois, numa verdadeira proteção transnacional, mas antes num conjunto de patentes nacionais, sujeitas ao Direito de cada um dos Estados que venham a conceder uma patente para o invento em questão. Em consequência, cada uma das patentes obtidas encontra-se sujeita ao princípio da territorialidade, sendo a administração das patentes nacionais da competência de cada um dos Estados concedentes e os litígios relativos a estas patentes dirimidos pelos tribunais nacionais, cuja competência internacional é determinada nos termos gerais.

⁵⁰ Cfr. artigo 91.º, n.ºs 2, 7 e 10, do CPI.

⁵¹ Cfr. artigo 94.º, n.º 1, do CPI.

2.2.3 TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS DE PATENTE

18. Para completar a presente exposição sobre o atual panorama em matéria de proteção de direitos de patente cumpre, por último, deixar uma referência - que, atentos os fins deste capítulo, não se pretende exaustiva - ao sistema vigente em Portugal em matéria de litigância de patentes.

19. Importa começar por se referir que a competência em matéria de litígios de patentes - incluindo as ações relativas a questões de titularidade, validade, infrações e contratos sobre patentes - pertence aos tribunais de cada Estado, não existindo, até à data, qualquer jurisdição supranacional competente nestas matérias.

Assim, quando estejam em causa litígios exclusivamente nacionais - *rectius*, na ausência de elementos de conexão a outras jurisdições - são competentes, naturalmente, os tribunais portugueses. Quando estejam em causa litígios em matéria de patentes que apresentem conexão com jurisdições estrangeiras, a competência internacional dos tribunais portugueses - e, bem assim, a dos demais Estados membros da União Europeia - é determinada pelas regras constantes do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (doravante “Regulamento Bruxelas I”), reformulado pelo Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012⁵² (doravante “Regulamento Bruxelas I (reformulado)”), quando o requerido tenha o seu domicílio ou sede num Estado membro⁵³. Quando o requerido não tenha o seu domicílio ou sede

⁵² As alterações ao Regulamento (CE) n.º 44/2001 introduzidas pelo Regulamento (EU) n.º 1215/2012 apenas entram em vigor a partir de 10 de janeiro de 2015.

⁵³ Recorde-se, em qualquer caso, que está em preparação uma alteração ao Regulamento Bruxelas I (reformulado), tendo em vista a sua compatibilização com o Acordo sobre o Tribunal

num Estado membro, a competência internacional dos respectivos tribunais estaduais é determinada pelo direito interno desses Estados ou pelos instrumentos aplicáveis de direito internacional.

20. Assim, por força das Regras do Regulamento Bruxelas I, “em matéria de inscrição ou de validade de patentes (...)”- i.e., em matéria relativa à validade da patente ou à própria existência de patente -, são exclusivamente competentes os tribunais do Estado membro em cujo território o depósito ou registo tenha sido requerido, efetuado ou considerado efetuado nos termos de um instrumento comunitário ou de uma convenção internacional⁵⁴.

No que toca aos demais litígios em matéria de patentes - designadamente para as ações de responsabilidade extracontratual por violação de direitos de patente, de abstenção de condutas lesivas e relativas a contratos sobre patentes -, a competência internacional dos tribunais dos Estados membros apura-se de acordo com os critérios gerais enunciados no Regulamento Bruxelas I. Em regra, os requeridos com domicílio num Estado membro devem ser demandados perante os tribunais desse Estado⁵⁵, podendo, contudo, ser demandados perante tribunais de outro Estado membro nos termos das regras do Regulamento. Assim, em matéria extracontratual, poderão ser demandados perante os tribunais do lugar onde ocorreu ou pode ocorrer a

Unificado de Patentes. Nos termos da revisão proposta, o Tribunal Unificado de Patentes será equiparado aos demais tribunais dos Estados membros, passando, no essencial, a ser-lhe reconhecida competência para os litígios relativos a patentes europeias com efeito unitário ou para os litígios transnacionais relativos a patentes europeias que, de acordo com as atuais regras de competência internacional, pertenceriam aos tribunais dos Estados membros que aderiram ao Acordo.

⁵⁴ Cfr. artigo 22.º, n.º 4, do Regulamento Bruxelas I e artigo 24.º, n.º 4, do Regulamento Bruxelas I (reformulado), ressalvando-se as competências atribuídas ao IEP nos termos da CPE..

⁵⁵ Cfr. artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I e artigos 4.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I (reformulado).

violação e, em matéria contratual, perante os tribunais do lugar do cumprimento do contrato⁵⁶.

21. Quando esteja em causa um litígio transnacional, não tendo o requerido domicílio ou sede num Estado membro, a competência internacional dos tribunais portugueses aferir-se-á, em regra (sem prejuízo de normas de competência internacional a que esteja vinculado o Estado Português por força de instrumentos de Direito Internacional), pelas disposições sobre competência internacional decorrentes do direito interno. Em matéria da validade e existência de patentes nacionais ou europeias, a competência dos tribunais portugueses é, assim, exclusiva⁵⁷. No que toca aos demais casos, constituirá, de um modo geral, fator de atribuição de competência internacional dos tribunais portugueses a existência de um dos elementos de conexão enunciados no Código de Processo Civil, a saber, a ação poder ser proposta em território português segundo as regras de competência territorial da lei portuguesa, a prática do facto que serve de causa de pedir ter ocorrido em Portugal ou, finalmente, a circunstância de o direito não poder tornar-se efetivo de outra forma ou de se verificar para o autor uma dificuldade apreciável na propositura de ação no estrangeiro, desde que verificado um elemento de conexão ponderoso com o território português⁵⁸.

22. Em face do quadro traçado, pode, em suma, concluir-se que os tribunais portugueses são, em geral, competentes para dirimir os litígios relativos à validade de patentes nacionais ou europeias destinadas a produzir efeitos em Portugal, relativos a infrações atuais ou potenciais de patentes

⁵⁶ Cfr. artigo 5.º, n.º 3, e n.º 1, alínea n), do Regulamento Bruxelas I e artigo 7.º, n.º 2 e n.º 1, alínea n), do Regulamento Bruxelas I (reformulado).

⁵⁷ Cfr. artigo 63.º, alínea c), do Código de Processo Civil.

⁵⁸ Cfr. artigo 62.º do Código de Processo Civil.

Silvius & Associados | Sociedade de Advogados, RL

ocorridas em território português e, bem assim, relativos a contratos sobre patentes que se destinem a ser executados em Portugal.

Para além destes litígios – cuja forte conexão com o território e ordem jurídica nacional é evidente – os tribunais nacionais podem ainda, em certas circunstâncias, ser competentes para ações de responsabilidade extracontratual por violação de um direito protegido num Estado estrangeiro e para as ações relativas a contratos de licença de direito de propriedade industrial protegido num Estado estrangeiro⁵⁹.

Quando, em resultado das regras internas ou das regras de atribuição internacional de competências, compita aos tribunais nacionais dirimir litígios em matéria de patentes, tal competência pertence ao Tribunal da Propriedade Intelectual⁶⁰.

23. Numa última nota relativamente ao regime de tutela jurisdicional de patentes no âmbito de litígios transnacionais, recorde-se ainda que, no espaço da União Europeia, e relativamente aos Estados abrangidos pelo Regulamento Bruxelas I, as decisões judiciais proferidas pelos tribunais dos demais Estados membros de acordo com as regras de competência internacional do Regulamento são reconhecidas automaticamente em Portugal, e sem necessidade de recurso a processo prévio, podendo contudo ser recusado o reconhecimento em circunstâncias excecionais, designadamente em caso de violação da ordem pública internacional do Estado Português⁶¹. Quanto à execução das decisões proferidas pelos tribunais dos demais Estados membros, recorde-se que, presentemente, esta depende da prévia declaração de executoriedade em Portugal, mas que, na sequência das alterações introduzidas

⁵⁹ Cfr. LUÍS LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II, 3.^a edição, Coimbra, 2009, p. 511.

⁶⁰ Cfr. Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro.

⁶¹ Cfr. artigos 32.º e 34.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I e artigos 36.º, n.º 1, e 45.º, n.º 1, (a), do Regulamento Bruxelas I (reformulado).

pelo Regulamento Bruxelas I (reformulado), a execução poderá ser obtida sem esta declaração prévia⁶².

2.3 O NOVO PACOTE LEGISLATIVO EUROPEU EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE PATENTES

24. Como resulta da exposição anterior, os direitos de patente são hoje essencialmente direitos nacionais, sujeitos ao princípio da territorialidade e regulados por cada lei nacional. Contudo, perante as exigências decorrentes da globalização da economia, torna-se imprescindível assegurar a tutela internacional das patentes, tendo em conta que a utilização e exploração económica das mesmas cada vez mais se processam simultaneamente em vários países⁶³. A tutela transnacional de patentes pode, em tese, implicar o reconhecimento de efeitos além-fronteiras dos direitos de patente⁶⁴, através da criação de direitos de patente de âmbito supranacional ou da uniformização da regulação do regime aplicável às patentes nos diversos Estados. Pode ainda reclamar a atribuição de competência a tribunais distintos do país que concedeu a patente para julgarem litígios relativos às mesmas.

Tivemos já oportunidade de fazer referência a diversos instrumentos de direito internacional que procuram reforçar a tutela internacional das patentes, estabelecendo um regime jurídico comum e procedimentos uniformes de concessão, com destaque para a CPE e para o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes⁶⁵. Também a nível da União Europeia foram registadas, até

⁶² Cfr. artigo 38.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I e artigo 39.º do Regulamento Bruxelas I (reformulado).

⁶³ Cfr. sobre esta questão, DÁRIO MOURA VICENTE, *ob. cit.*, pp. 14-28.

⁶⁴ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *ob. cit.*, p. 16.

⁶⁵ Cumpre ainda deixar referência, neste âmbito, ao Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio, designado por ADPIC/TRIPS, que constitui

à data, algumas iniciativas – que adiante serão referidas com maior pormenor – e que visavam obviar à fragmentação do mercado interno causado pelo princípio da territorialidade, definir uma regulação uniforme do direito de patentes após a respetiva concessão e a alcançar uma proteção uniforme a nível europeu.

Seja como for, até à data, as patentes de invenção não foram ainda objeto de regulação internacional ou europeia que harmonize as legislações nacionais dos Estados, não tendo os esforços internacionais conduzido à consagração de direitos de patente unitários cujo âmbito territorial se estenda a mais do que um Estado e se encontrem sujeitos a um regime uniforme e à competência de um tribunal supranacional.

25. Ora, é precisamente neste contexto e com alegado objetivo de obviar à fragmentação territorial em matéria de patentes que surge o «pacote legislativo» europeu em matéria de proteção de patentes - que inclui a Decisão do Conselho 2011/175/UE, o Regulamento (UE) n.º 1257/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, e o Regulamento (UE) n.º 1260/2012 do Conselho, de 17 de dezembro de 2012 - associado umbilicalmente, como se verá, ao Acordo sobre o Tribunal Unificado de Patentes

Recorde-se, a este respeito, que o atual pacote legislativo e acordo internacional constituem o culminar de um longo processo, cujas origens remontam à década de 70 do século passado, com a celebração da Convenção

anexo do Acordo que criou a Organização Mundial do Comércio, assinado em Marraquexe, em 15 de abril de 1994, e aprovado, para ratificação, por Portugal, pela Resolução da Assembleia da República n.º 75-B/94, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 82-B/94, ambos de 27 de dezembro. O Acordo ADPIC/TRIPS inclui disposições pormenorizadas em matéria de proteção de direitos de propriedade intelectual, as quais têm por objeto estabelecer disciplinas de âmbito internacional neste domínio, a fim de promover o comércio internacional e impedir a ocorrência de distorções ao comércio, bem como evitar o desenvolvimento de tensões devido à inexistência de uma proteção adequada e eficaz da propriedade intelectual.

sobre a Patente Comunitária, assinada no Luxemburgo, que pretendia criar uma patente europeia para o mercado comum europeu, em articulação com a já referida CPE⁶⁶. A Convenção sobre a Patente Comunitária nunca chegou a vigorar, por falta de Estados signatários, tendo sido substituída pelo Acordo em Matéria de Patentes Comunitárias, celebrado em 1989⁶⁷, que também nunca chegou a vigorar. Esta matéria foi depois objeto de um projeto de regulamento comunitário datado de 2000⁶⁸ - sucessivamente alterado em 2004⁶⁹ e substituído por um novo projeto de 2009⁷⁰ -, nenhum dos quais chegou a ser aprovado, essencialmente - o que não deixa de ser significativo e revelador do grande melindre jurídico e político da questão - por via do desacordo entre os Estados membros quanto ao regime linguístico das patentes.

Nesta sequência - e em face da impossibilidade de obter um consenso no seio do Conselho quanto ao regime linguístico da nova patente europeia - a Decisão 2011/167/UE, do Conselho, de 10 de março de 2011, autorizou o estabelecimento de uma cooperação reforçada entre 25 (vinte e cinco) Estados membros - de entre os quais o Estado Português -, no domínio da criação da proteção unitária de patentes. No âmbito desta cooperação reforçada, foi aprovado o Regulamento (UE) n.º 1257/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, que estabelece o regime da patente europeia com efeito unitário e, bem assim, o Regulamento (UE) n.º 1260/2012 do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, relativo ao regime de tradução aplicável. Por outro lado, em 19 de fevereiro de 2013, 24 (vinte e quatro) dos Estados membros que integraram a cooperação reforçada - de entre os quais o

⁶⁶ Cfr. 1976 OJ L 17, 1.

⁶⁷ Cfr. 1989 OJ L 401, 1.

⁶⁸ Cfr. 2000 OJ C 337E, 278.

⁶⁹ Cfr. documento do Conselho n.º 15086/03 e documento do Conselho n.º 711904, de 8 de março de 2004.

⁷⁰ Cfr. documento do Conselho n.º 16113/09.

Estado Português - celebraram um tratado internacional, designado Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, através do qual instituíram o Tribunal Unificado de Patentes enquanto órgão jurisdicional comum aos Estados membros Contratantes, a quem conferiram competência exclusiva para dirimir litígios relativos a patentes europeias de efeito unitário e patentes europeias concedidas nos termos das disposições da CPE.

Pode assim dizer-se que a instituição do novo regime da patente europeia com efeito unitário é feita, essencialmente, através destes três instrumentos jurídicos - ligados, como em seguida se verá, por um conjunto de cláusulas que condicionam a respetiva entrada em vigor de tal modo que apenas o pacote completo venha a produzir efeitos.

26. Ora, ainda antes de passarmos à análise da conformidade com a Constituição do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, justifica-se atender brevemente ao teor dos regulamentos europeus que integram o pacote legislativo.

O Regulamento (UE) n.º 1257/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, veio instituir a figura da «patente europeia com efeitos unitários»⁷¹. Foi ainda aprovado o Regulamento (UE) n.º 1260/2012, do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, que regulamenta o regime de tradução aplicável à proteção unitária de patentes e que também só será aplicável a partir da data de entrada em vigor do Acordo sobre o Tribunal Unificado de Patentes.

Como já se assinalou, o Regulamento em questão encontra-se umbilicalmente dependente do efetivo estabelecimento do Tribunal Unificado de Patentes, já que apenas entrará em vigor a partir da data de entrada em vigor do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes e que as patentes

⁷¹ Cfr. artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1257/2012.

reguladas apenas terão efeito unitário nos Estados membros participantes em que o Tribunal Unificado de Patentes venha a ter competência exclusiva para dirimir os litígios relativos às mesmas⁷².

Vejamos, então sumariamente, quais os traços essenciais da figura da patente europeia com efeito unitário e em que consiste o regime de tradução consagrado.

Como se explicou, a patente europeia atual consiste, não numa patente única, com efeito supranacional, mas antes num feixe de patentes nacionais, que apenas vigoram nos países indicados pelo requerente e desde que cumpridos por este os requisitos de que depende a validação da patente em cada Estado, designadamente no que toca à tradução da patente e ao pagamento das taxas respetivas. Em contrapartida, **a patente europeia com efeito unitário proporcionará uma proteção uniforme, produzindo automaticamente efeitos idênticos em todos os Estados membros participantes da cooperação aderentes à cooperação reforçada e na língua oficial em que tiver sido concedida.** O pedido será redigido numa das três línguas oficiais do IEP (inglês, francês e alemão) e uma vez decorrido um período transitório de 12 anos, não será necessária a apresentação de qualquer tradução para qualquer outra língua oficial dos Estados membros, salvo no caso de litígio judicial⁷³.

⁷² Cfr. artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1257/2012.

⁷³ Cfr. artigos 3.º, n.ºs 1 e 2, e 6.º, n.ºs 1 e 5, do Regulamento (UE) n.º 1260/2012. É de notar, em todo o caso, que se encontra previsto um regime de compensação dos custos de apresentação do pedido nas línguas oficiais do IEP, quanto o requerente seja uma PME, pessoa singular, organização sem fins lucrativos, universidade ou organização pública (cfr. artigo 5, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (EU) n.º 1260/2012). O Regulamento (UE) n.º 1260/2012 estabelece ainda os seguintes mecanismos que visam mitigar os efeitos da dispensa de tradução para outras línguas oficiais dos Estados membros: (i) em caso de litígio, o infrator pode solicitar uma tradução integral da patente europeia com efeito unitário, a expensas do titular da patente (cfr. artigo 4.º, n.ºs 1 e 3); (ii) o Tribunal Unificado de Patentes tem o dever levar em conta a possibilidade de infrator não ter conhecimento efetivo de que estava a violar a patente, antes de lhe ter sido facultada tal tradução, quando esteja em causa uma PME, pessoa singular, organização sem fins lucrativos, universidade ou organização pública (cfr. artigo 4.º, n.º 4).

Esclareça-se, em todo o caso, que na génese, a patente em causa continua ser uma patente europeia concedida pelo IEP, de acordo com as regras da CPE e que tem a potencialidade de vir a gerar um conjunto de patentes nacionais. O que sucede é que o seu titular pode, no prazo de um mês a contar da concessão da patente europeia, requerer ao IEP a *atribuição de efeito unitário*, mediante o registo deste efeito e pagamento das taxas correspondentes, por esta via *transformando a patente europeia numa patente única para os Estados membros aderentes*⁷⁴, cujo regime substantivo é objeto de (relativa) uniformização⁷⁵. Ou seja, **patente europeia com efeito unitário não exclui a existência de patentes nacionais, obtidas singularmente pela via nacional, ou em feixe, por via da CPE**. Passam assim a poder coexistir, em simultâneo, patentes europeias com e sem efeito unitário e patentes nacionais dos Estados que não integrem a cooperação reforçada. Desta forma, o novo sistema não vem substituir ou afastar o anterior, antes criando “*diversos patamares de proteção*”⁷⁶.

Como veremos em seguida, o que as patentes europeias com e sem efeito unitário passarão a ter em comum - para os Estados que integram a cooperação reforçada e que venham a fazer parte do Acordo - é que todas passarão a ser litigadas no Tribunal Unitário de Patentes.

⁷⁴ Cfr. artigos 5.º, n.ºs 1 e 2, e 9.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento (UE) n.º 1260/2012.

⁷⁵ Com efeito, o Regulamento (UE) n.º 1260/2012 contém, em conjunto com o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes (cfr. artigos 25.º a 30.º), regras sobre o conteúdo e efeitos dos direitos decorrentes da patente europeia com efeito unitário, continuando, contudo, aspetos como o regime destas patentes como objeto de propriedade, o regime das licenças obrigatórias e os direitos de uso anterior sujeitos ao direito interno de cada Estado membro.

⁷⁶ Cfr. PEDRO SOUSA E SILVA, «O Tribunal Unificado de Patentes», in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 1 - 2014, p. 277.

§3.º

DÚVIDAS SOBRE A COMPATIBILIDADE DO ACORDO RELATIVO AO TRIBUNAL UNIFICADO DE PATENTES COM O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA⁷⁷

27. Ainda antes de passarmos à análise da constitucionalidade das normas do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, cumpre recordar que, mesmo no plano da União Europeia, têm vindo a ser suscitadas várias dúvidas quanto à conformidade do Acordo e, bem assim, dos demais instrumentos que integram o pacote legislativo relativo à patente europeia, com do Direito da União Europeia. Estas dúvidas constituem, como em seguida veremos, fundamento para um recurso ainda pendente perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, cuja procedência poderá, no limite, vir a pôr em causa a própria entrada em vigor do pacote legislativo. Vejamos.

28. Como é sabido, a União Europeia (e, antes, a Comunidade Europeia) não dispunha inicialmente de atribuições específicas em matéria de propriedade industrial, apenas tratando desta matéria na medida em que a mesma tivesse relevância para o estabelecimento e funcionamento do mercado comum. Neste sentido, o Tribunal de Justiça recordou, no acórdão da Grande Secção de 11 de Setembro de 2007, que “*no estágio actual do direito comunitário, essa regulamentação não existe*”⁷⁸, mantendo-se a competência (ou, pelo menos, o

⁷⁷ Um agradecimento especial é devido ao Dr. Miguel Gorjão-Henriques, sócio da Sêrvulo & Associados, pela colaboração prestada na análise da questão analisada neste parágrafo.

⁷⁸ Cfr. Acórdão *Merck Genéncos – Produtos Farmacêuticos Lda c. Merck & Co, Inc, Merck Sharp & Dhome Lda*, proc. C-431/05, Colect., I, 2007, pp. 7001, n.ºs 39-40.

seu exercício) nos Estados membros⁷⁹. Perante esta situação, quer a União Europeia (no quadro da realização do mercado interno), quer os Estados membros podem emitir regulamentação sobre a matéria, sendo certo que, quando optem por o fazer, os Estados membros devem respeitar as atribuições (e o modo do seu exercício) da União Europeia.

29. A competência da União Europeia para legislar em matéria de propriedade intelectual e industrial veio a ser reconhecida no quadro do artigo 100.º ou 100.º-A (hoje, artigos 115.º e 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, respetivamente, adiante “TFUE”) do Tratado de Lisboa. Conferiu-se assim à União Europeia a competência para, no quadro do estabelecimento e funcionamento do mercado interno, proceder à *“criação de títulos europeus”, “a fim de assegurar uma proteção uniforme das patentes em toda a União e a instituição de um regime de autorização, coordenação e supervisão centralizadas ao nível da União”*⁸⁰. Contudo, como aí se determina, esta legislação deve ser adotada através de um processo legislativo especial assente numa decisão exclusiva do Conselho (tendo o Parlamento Europeu apenas de ser consultado), decisão essa a adotar por unanimidade, no que respeita aos *“regimes linguísticos dos títulos europeus”*⁸¹.

30. Sucede, porém, que, como resulta da exposição inicial sobre os antecedentes e o conteúdo do atual pacote legislativo que regula a patente europeia, não foi esta a via seguida pela União Europeia. Pelo contrário, a solução concretamente adotada foi dual, a um tempo internacional e diferenciada. Internacional porque teve como pressuposto um acordo

⁷⁹ DENYS SIMON, «Invocabilité des accords OMC en matière de propriété industrielle», *Europe*, ano 17, n.º 11, 2007, pp. 11-12.

⁸⁰ Cfr. artigo 118.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁸¹ Cfr. artigo 118.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

internacional entre 25 dos Estados membros da União, criando o Tribunal Unificado de Patentes⁸². Diferenciada pois utilizou, no que toca à criação da patente europeia com efeito unitário e ao respetivo regime linguístico, em vez da base jurídica do artigo 118.º do TFUE, o regime de integração diferenciada (criado pelo Tratado de Amesterdão), na sua formulação atual, sob o signo da “cooperação reforçada”, instituída por via do artigo 328.º e seguintes do TFUE.

31. Considerando que a cooperação reforçada, regulada no artigo 20.º do Tratado da União Europeia e nos artigos 326.º a 334.º do TFUE, estabelece como condição o respeito pelos Tratados e pelo Direito da União, a Espanha e a Itália vieram sustentar perante o Tribunal de Justiça (da União Europeia) que a utilização desta via no domínio da criação da proteção unitária de patentes viola os Tratados⁸³. Estes Estados membros vieram assim impugnar a decisão do Conselho de autorizar a instituição da cooperação reforçada em causa com fundamento num conjunto de vícios, a saber, desvio de poder, violação do requisito segundo o qual uma decisão que autoriza uma cooperação reforçada deve ser adotada em último recurso, violação dos artigos 20.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia e 118.º, 326.º e 327.º do TFUE e, por último, violação dos elementos essenciais do sistema jurisdicional da União. De entre os argumentos utilizados pelos Estados membros em causa, destacava-se a ideia de que a cooperação reforçada em causa estaria na origem de uma distorção da concorrência e de uma discriminação entre as empresas devido ao facto de as trocas de produtos inovadores passarem a ser, de acordo com o regime linguístico previsto na decisão impugnada, facilitadas para as empresas que trabalham em alemão, em inglês ou em francês.

⁸² Na sequência da reformulação subsequente ao parecer negativo do Tribunal de Justiça (Parecer n.º 1/09, de 8 de março de 2011).

⁸³ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Secção), de 16 de Abril de 2013, processos C-274/11 e C-295/11, *Reino de Espanha e República Italiana c. Conselho*.

O Tribunal de Justiça julgou improcedente a ação de impugnação em causa.

A verdade, contudo, é que o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a questão da conformidade do regime linguístico consagrado no pacote legislativo com o direito da União, porquanto, no momento da sua apreciação, esse regime não tinha ainda sido estabelecido. Esta questão permanece, assim, ainda em aberto, mesmo no plano da União Europeia.

32. Por outro lado, já depois da instauração do recurso de anulação da decisão do Conselho que autorizou o estabelecimento da cooperação reforçada no domínio da criação da proteção unitária de patentes unitária, veio a ser celebrado o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes e, bem assim, a ser aprovados os Regulamentos (UE) n.ºs 1257/2012 e 1260/2012, que, respetivamente, criaram a patente europeia com efeito unitário e estabeleceram o regime linguístico aplicável à mesma.

Não existe, até ao momento, jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes. Recorde-se, no entanto, que, em 2011, o primeiro projeto daquele acordo foi objeto de parecer negativo do Tribunal de Justiça⁸⁴, o qual considerou que o projeto não era compatível com os Tratados, uma vez que o Tribunal a criar se situaria *“fora do quadro institucional e jurisdicional da União”*, sendo *“uma organização dotada de personalidade jurídica própria em virtude do direito internacional”*. Neste sentido, o Tribunal de Justiça concluiu que *“o acordo projectado, no atribuir competência exclusiva para conhecer de um número significativo de acções intentadas por particulares no domínio da patente comunitária e para interpretar e aplicar o direito da União neste domínio a um órgão jurisdicional internacional que se situa fora do quadro institucional e jurisdicional da União, priva os*

⁸⁴ Cfr. Parecer 1/09 (JO C 220, de 12.9.2009, pp. 1142-1175).

órgãos jurisdicionais dos Estados membros das suas competências relativas à interpretação e à aplicação do direito da União e o Tribunal de Justiça da sua competência para responder, a título prejudicial, às questões submetidas pelos referidos órgãos jurisdicionais, desvirtuando, deste modo, as competências que os Tratados atribuem às Instituições da União e aos Estados membros, essenciais à preservação da própria natureza do direito da União”.

Posteriormente, aquele projeto foi alterado, por forma a garantir a cooperação com o Tribunal de Justiça da União Europeia e assegurar a interpretação correta do direito da União, com base na jurisprudência deste último, a responsabilidade solidária dos Estados membros contratantes pelos danos causados por violação do direito da União pelo Tribunal e, por último, a responsabilidade dos Estados membros contratantes a título individual e coletivo.

O Regulamento (UE) n.º 1257/2012 e o Regulamento (UE) n.º 1260/2012 foram, por seu turno, objeto de recurso de anulação interposto por Espanha⁸⁵, sendo aí invocados como fundamentos, entre outros, a *“violação do princípio da não discriminação, ao instituir um regime que prejudica os indivíduos cuja língua não seja o inglês, o francês ou o alemão, não sendo o regime proporcional ao objetivo prosseguido”*. Este processo encontra-se pendente e o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou.

33. Da breve exposição precedente resulta, em suma, que a compatibilidade com o Direito da União do pacote legislativo europeu relativo à patente europeia com efeito unitário tem vindo a ser questionada, sendo certo que, até à pronúncia definitiva do Tribunal de Justiça, subsiste a possibilidade de qualquer um dos regulamentos em questão vir a ser

⁸⁵ Cfr. o recurso interposto em 22 de março de 2013, processo C-147/13, que corre junto do Tribunal de Justiça.



Sérgio & Associados | Sociedade de Advogados, RL

eliminado da ordem jurídica, ficando com isso comprometida a aplicação também do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

§4.º

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO RELATIVO AO TRIBUNAL UNIFICADO DE PATENTES

4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

34. À luz deste enquadramento, cumpre agora proceder à análise da constitucionalidade do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

Para este efeito, importa sublinhar que o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes - apesar de intimamente ligado ao pacote legislativo aprovado no seio da União Europeia, quer por via da matéria sobre a qual incide, quer pela circunstância de dele serem partes apenas Estados membros da União - constitui, como já foi assinalado, um instrumento convencional de Direito Internacional⁸⁶.

Nesta medida, não restam dúvidas de que o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, ao menos em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, se posiciona numa relação de subordinação perante a Constituição⁸⁷. Desta forma, em sede de fiscalização

⁸⁶ Recorde-se que, em princípio, não existe obstáculo, do ponto de vista do Direito da União Europeia, a que os Estados membros concluam entre si, após a sua adesão à União, tratados internacionais, desde que estes não violem o Direito originário da União - sendo de resto certo que, em certos casos, foram os próprios tratados institutivos a preverem a conclusão de tratados internacionais entre Estados membros como meio de executar ou desenvolver as disposições neles contidas (cfr., neste sentido, FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Coimbra, 2004, p. 383). Como exemplo, refira-se que a Convenção de Bruxelas sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças em Matéria Civil e Comercial de 27 de setembro de 1968 foi um destes casos, tendo sido concluída ao abrigo do então artigo 220.º do Tratado CEE, hoje já não existente.

⁸⁷ Cfr. artigos 1.º, 2.º, 9.º, alíneas *a)* e *b)*, e 277.º, n.º 2, 278.º, n.º 4, e 280.º, n.º 3, todos da Constituição. Neste sentido, cfr. ainda JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 167.

preventiva da constitucionalidade das normas do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, nos termos do artigo 278.º da Constituição, não valem as limitações a que, por via do disposto no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, se encontra sujeito o juízo de constitucionalidade sobre as disposições dos tratados que regem a União Europeia e sobre as normas emanadas das suas instituições. O juízo de constitucionalidade das normas constantes do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes não se encontra pois limitado pelo princípio do primado do Direito da União Europeia, nos termos do qual esta apreciação se devesse limitar a um juízo sobre a sua conformidade com os princípios fundamentais do Estado de Direito democrático. Pelo contrário, a análise que se segue pode e deve incidir sobre todas as causas de inconstitucionalidade material das normas do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

35. Tendo presente o exposto, cumpre agora abordar os aspetos do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes cuja conformidade com a Constituição se afigura problemática, de acordo com a seguinte ordenação:

- i) Constitucionalidade da criação de um tribunal supranacional, com competência exclusiva em matéria de patentes europeias com e sem efeito unitário, com o conseqüente **desaforamento global do julgamento daquelas causas pelos tribunais nacionais independentemente da conexão do caso com o território português;**
- ii) **Salvaguarda do direito de acesso aos tribunais e da garantia de tutela jurisdicional efetiva** em face da estrutura do Tribunal Unificado de Patentes, das respetivas regras de distribuição territorial de competências, das regras de tramitação do processo e das regras sobre custas e demais despesas judiciais;
- iii) Conformidade do regime linguístico previsto no Acordo com o **princípio constitucional de respeito e promoção da língua portuguesa.**

4.2 DO DESAFORAMENTO INADMISSÍVEL DO JULGAMENTO PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS

36. Atentemos, antes de mais, para percebermos a primeira perplexidade constitucional, nas características essenciais do Tribunal Unificado de Patentes, nas regras relativas ao respetivo funcionamento e no regime adjetivo e substantivo aplicável.

37. O Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes cria uma ordem supranacional de tribunais de competência especializada em matéria de patentes europeias, equiparados aos tribunais nacionais de cada Estado membro contratante. Assim, o Tribunal Unificado de Patentes “é um órgão jurisdicional comum aos Estados membros Contratantes”⁸⁸, ao qual é atribuída competência exclusiva para dirimir quaisquer litígios - que de acordo com as regras de competência internacional pertencessem aos tribunais daqueles Estados⁸⁹ - relativos a patentes europeias com efeito unitário e patentes europeias⁹⁰, quando estejam em causa, entre outras, ações por violação ou ameaça de violação de patentes, ações com vista à concessão de medidas provisórias e cautelares, ações de extinção de patentes e pedidos reconventionais de extinção de patentes⁹¹.

⁸⁸ Cfr. artigo 1.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

⁸⁹ Cfr. artigo 31.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

⁹⁰ Cfr. artigo 3.º, alíneas *a)* e *d)*, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes. Refira-se ainda que o Acordo prevê que os titulares de patentes europeias possam optar pela não sujeição à jurisdição do Tribunal Unificado de Patentes pelo período transitório de 7 anos (cfr. artigo 83.º, n.º 1, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes).

⁹¹ Cfr. artigo 32.º, n.º 1, alíneas *a)*, *c)*, *d)* e *e)*, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

Os litígios a dirimir pelo Tribunal Unificado de Patentes serão decididos por um corpo autónomo de juízes independentes e imparciais, com formação jurídica e técnica, tendo o tribunal sempre formação coletiva e multinacional⁹².

O Tribunal compreende divisões locais e regionais e uma divisão central com duas secções, a quem compete conhecer as causas em primeira instância⁹³ e um Tribunal de Recurso, com sede no Luxemburgo, que julga os recursos interpostos das decisões de primeira instância⁹⁴. As divisões locais e regionais são descentralizadas, funcionando juntos dos Estados membros contratantes (divisões locais) ou no local designado por um conjunto de Estados membros (divisões regionais), tendo carácter meramente facultativo, *i.e.*, só sendo criadas mediante manifestação de vontade dos Estados membros interessados⁹⁵. A divisão central tem a sede em Paris e secções situadas em Londres e Munique, que têm competências diferenciadas quanto ao ramo da técnica no âmbito do qual é concedida a patente litigada.

Quando existam, as divisões locais e regionais são competentes para conhecer ações por violação ou ameaça de violação de patentes e ações com vista à concessão de medidas provisórias e cautelares, quando o requerido tenha domicílio ou estabelecimento no Estado membro onde se situe a divisão local ou regional em causa, ou quando a violação ou ameaça de violação tenha ocorrido no território daquele Estado membro. As divisões centrais são competentes para as ações principais relativas à validade de patentes e, bem assim, para as demais ações quando não exista uma divisão local ou regional competente⁹⁶.

⁹² Cfr. artigos 15.º, n.º 1, e 17.º, n.º 1, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

⁹³ Cfr. artigo 7.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

⁹⁴ Cfr. artigo 8.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

⁹⁵ Cfr. artigo 7.º, n.º 3, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

⁹⁶ Cfr. artigo 33.º, n.º 1, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

As decisões definitivas proferidas em primeira instância são sempre suscetíveis de recurso para o Tribunal de Recurso, independentemente do valor da causa e do decaimento, podendo o recurso abranger quer os factos quer o direito, sem prejuízo de, em regra, não haver lugar à apresentação de novos factos ou provas no recurso⁹⁷.

38. No plano do direito substantivo aplicável pelo Tribunal Unificado de Patentes, afigura-se importante recordar que, muito embora o pacote legislativo em apreço tenha vindo estabelecer um conjunto de regras comuns aos Estados membros que integram a cooperação reforçada no que toca aos pressupostos de atribuição e âmbito de proteção da patente europeia com efeito unitário, continua a não existir uma completa harmonização no plano europeu, em matéria de direito aplicável às patentes europeias, com e sem efeito unitário. Isto porque, como se mencionou, há um conjunto de matérias – designadamente quanto às patentes enquanto objeto de propriedade, quanto às licenças obrigatórias e aos direitos de uso prévio – que continuam a ser regidas pela lei de cada um dos Estados membros. Subsistem pois, em grande medida, a fragmentação jurídica e os inerentes problemas de consistência da tutela internacional que se visou resolver com o pacote legislativo europeu.

A fragmentação do regime substantivo aplicável tem naturalmente consequências no que concerne à atuação do Tribunal Unificado de Patentes. Desta forma, o Acordo contém um conjunto de regras destinadas a determinar as regras substantivas concretamente aplicáveis pelo Tribunal para dirimir os litígios da sua competência. Nestes termos, o Tribunal decide de acordo com o princípio da primazia do Direito da União Europeia, admitindo-se, contudo, o recurso a normas oriundas de outras fontes. Desta forma, o Tribunal aplica o direito oriundo de diversas fontes, de acordo com a seguinte hierarquização: (i)

⁹⁷ Cfr. artigo 73.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

Direito da União Europeia aplicável, nomeadamente o Regulamento (UE) n.º 1257/2012 e o Regulamento (UE) n.º 1260/2012; (ii) Direito resultante do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes; (iii) Direito resultante da CPE; (iv) Direito resultante de outros acordos internacionais aplicáveis às patentes e vinculativos para todos os Estados membros Contratantes; (v) Direito nacional (incluindo de Estados não contratantes)⁹⁸.

A aplicabilidade do Direito nacional pressupõe, assim, que não haja regra uniformizada aplicável, de Direito da União ou de Direito Internacional, sendo nestas circunstâncias o Direito nacional aplicável determinado, em alternativa, (i) pelas disposições diretamente aplicáveis de Direito da União que contenham regras do direito internacional privado, (ii) na falta destas, pelos instrumentos internacionais que contenham regras de direito internacional privado (iii) e, na falta das anteriores, pelas disposições nacionais de direito internacional privado determinadas pelo tribunal⁹⁹.

39. As decisões finais proferidas pelo Tribunal Unificado de Patentes produzem efeitos no território de todos os Estados membros contratantes em que a patente em causa produza efeitos e são executórias sem necessidade de qualquer processo adicional de oposição de fórmula executória nos Estados membros¹⁰⁰.

Tendo em conta que o Tribunal Unificado de Patentes passará a ter a natureza de “*órgão jurisdicional comum aos Estados membros Contratantes*”, este fica obrigado a cooperar com o Tribunal de Justiça da União Europeia para assegurar a correta e uniforme interpretação do Direito da União, nomeadamente nos termos do artigo 267.º do TFUE, pelo que, sempre que se

⁹⁸ Cfr. artigo 24.º, n.º 1, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

⁹⁹ Cfr. artigo 24.º, n.º 2, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹⁰⁰ Cfr. artigos 34.º e 82.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

coloque, perante o Tribunal Unificado de Patentes e em última instância, uma questão de interpretação do Tratado ou sobre a validade e interpretação dos atos adotados pelos órgãos e instituições da União Europeia, o Tribunal Unificado de Patentes deve submeter a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia, que decide sobre ela a título prejudicial¹⁰¹.

Em contrapartida, não está prevista a possibilidade de recurso das decisões do Tribunal Unificado de Patentes para os tribunais estaduais, não estando designadamente contemplado o recurso para os tribunais constitucionais dos Estados membros contratantes, para efeitos de controlo de constitucionalidade. Tendo em conta que as decisões do Tribunal Unificado de Patentes produzem efeitos diretos nos Estados membros contraentes, o Acordo também não contempla a sujeição das decisões do Tribunal Unificado de Patentes a qualquer processo de reconhecimento, designadamente para efeitos de controlo da conformidade das mesmas com a cláusula de ordem pública.

40. Identificadas as principais características do Tribunal Unificado de Patentes e, bem assim, as respetivas regras de funcionamento, processo e decisão, estamos agora em condições de afirmar que a atribuição a este tribunal da competência exclusiva para dirimir a totalidade dos litígios relativos a patentes europeias (com e sem efeito unitário) se afigura desconforme à Constituição, por constituir, nas situações em seguida identificadas, um desaforamento inadmissível e desproporcionado do julgamento pelos tribunais nacionais. Vejamos.

41. A Constituição consagra, no seu artigo 20.º, a garantia de acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efetiva. O direito à tutela jurisdicional efetiva

¹⁰¹ Cfr. artigo 21.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

implica o direito de acesso aos tribunais, no sentido “do direito subjetivo de levar determinada pretensão ao conhecimento de um órgão jurisdicional”¹⁰².

Como é consabido, a garantia de tutela jurisdicional efetiva que decorre do artigo 20.º da Constituição apresenta, para além da dimensão inicial de acesso aos tribunais, “um conteúdo muito rico, que se desdobra em diversos subprincípios e em vários direitos fundamentais”¹⁰³. Constituem, nestes termos, corolários da garantia de acesso aos tribunais, designadamente, a garantia de independência e imparcialidade dos tribunais e dos juízes¹⁰⁴ e da possibilidade de recurso das decisões jurisdicionais¹⁰⁵.

Ora, em face da análise do teor do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, não parecem existir dúvidas de que se encontra garantido, em matéria de litígios relativos a patentes europeias (com e sem efeito unitário) o acesso a um órgão jurisdicional composto por juízes que preenchem as exigências constitucionais de independência e imparcialidade, cujas decisões são recorríveis para um tribunal superior integrado na ordem de tribunais estabelecidos no Acordo.

42. A verdade, contudo, é que o teor da garantia constitucional de acesso aos tribunais não se esgota nas vertentes assinaladas.

Com efeito, de uma leitura sistemática da Constituição resulta que tal acesso se reporta, em princípio, às ordens de tribunais consagradas no artigo 209.º, nos seguintes termos: “Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais: a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e segunda instância; b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais

¹⁰² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 363/04. Cfr. também JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 433.

¹⁰³ Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 437.

¹⁰⁴ Cfr. artigos 203.º e 216.º da Constituição.

¹⁰⁵ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra, 2000, p. 256.

tribunais administrativos e fiscais; c) O Tribunal de Contas” (n.º 1); “Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz” (n.º 2).

Ora, a esta luz, a constitucionalidade da criação de uma ordem de tribunais - que compõem o Tribunal Unificado de Patentes - totalmente independente das ordens de tribunais previstas na Constituição afigura-se já mais problemática, essencialmente porque o Acordo não contém quaisquer salvaguardas quanto à possibilidade de recurso das respetivas decisões para os tribunais nacionais e, designadamente, para o Tribunal Constitucional, como, parece-nos, seria exigível pelo menos para litígios com forte conexão à ordem jurídica nacional.

43. Não se pretende, com a afirmação anterior, aderir a um entendimento formalista segundo o qual o direito de acesso aos tribunais tem em vista apenas os tribunais estaduais. Com efeito, não resulta da Lei Fundamental a consagração de um monopólio *estadual* da função jurisdicional¹⁰⁶ ou, sem mais, a proibição da criação, por via do Direito Internacional, de tribunais supraestaduais como o gizado pelo Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

Neste sentido, concorre desde logo o argumento de que a Constituição recusa expressamente um monopólio estadual da função jurisdicional ao incluir, na enumeração de tribunais contida no artigo 209.º, os tribunais arbitrais, admitindo assim que também estes podem exercer, com igual dignidade, a função jurisdicional.

Sobretudo, e este aspeto afigura-se fundamental, é inegável que, em face das mutações que a realidade normativa tem conhecido na atual constelação

¹⁰⁶ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Entidades privadas com poderes públicos*, cit., pp. 561 ss - cfr., no mesmo sentido, por último, PEDRO GONÇALVES, *Administração Pública e arbitragem - em especial, o princípio legal da irrecorribilidade de sentenças arbitrais*, in *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 778 ss.

pós-nacional, a Constituição não poderá deixar de reconhecer e aceitar a possibilidade de o acesso aos tribunais se realizar perante tribunais distintos dos estaduais, quer sejam tribunais arbitrais, nacionais ou internacionais, quer sejam tribunais supraestaduais, quando estejam em causa situações transnacionais e desde que se encontrem asseguradas as garantias do processo equitativo e de controlo nuclear da constitucionalidade.

Na verdade, na atual encruzilhada transnacional, *“the overlap and interconnection between legal orders looks much denser – so much so, in fact, that many new transnational legal forms have emerged in these «in-between» places”*¹⁰⁷. Determinante, para esta nova realidade, tem sido a *denationalizing dynamic*. Ela conduz a que os lugares, neste contexto transnacional, sejam crescentemente *“habitados por relações jurídicas plurais e variáveis”*. Neste sentido, num quadro em que o direito global se apresenta como um direito *“dislocato”* e heterogéneo, e em que *“os lugares surgem como teatros móveis para o direito”*¹⁰⁸, torna-se claro que *“the global legal system is an interlocking web of jurisdictional assertions by state, international, and non-state normative communities”*¹⁰⁹. Ora, sendo inequívoca a *Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung* ou, por outras palavras, a opção da Constituição portuguesa pela consagração de um *“Estado de direito democrático «amigo» do direito internacional”*¹¹⁰, as respostas normativas não estaduais a estes

¹⁰⁷ Cfr. NEIL WALKER, *Beyond boundary disputes and basic grids: Mapping the global disorder of normative orders*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, n.ºs ¾ (2008), pp. 378-379.

¹⁰⁸ Cfr. MARIA ROSARIA FERRARESE, *Diritto Globale e «dislocazioni» giuridiche – a partire da un volume di S. Cassese*, in *Política del Diritto*, XLII, n.º 3 (2011), pp. 388 e 391.

¹⁰⁹ Cfr. PAUL SCHIFF BERMAN, *Global Legal Pluralism*, in *Southern California Law Review*, 80 (2007), p. 1159.

¹¹⁰ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Offenheit vor dem Völkerrecht und Völkerrechtsfreundlichkeit des portugiesischen Rechts*, in *Archiv des Völkerrechts*, 34, 1 (1996), pp. 47 ss e 51 ss – cfr. ainda, referindo-se igualmente à ideia de *Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung*, FAUSTO DE QUADROS, *A protecção da propriedade privada pelo Direito Internacional Público*, Coimbra: Almedina, 1998, p. 535; cfr., por fim, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, Coimbra Editora, 2007, pp. 259 ss.

novos problemas - incluindo as respostas através de tribunais transacionais - não estão liminarmente vedadas.

44. Em face do exposto, deve, assim, aceitar-se, em princípio, que o previsto no artigo 209.º da Constituição pode ceder, realizando-se o acesso aos tribunais através de tribunais supraestaduais, quando tal cedência seja justificada pela própria natureza da situação, designadamente quando o litígio tenha natureza transnacional e se tal desaforamento resultar da ponderação de elementos que concretamente justifiquem o afastamento da competência dos tribunais nacionais. Na ponderação envolvida neste juízo deve, contudo, ser efetuado um justo balanceamento entre os fatores que justificam a atribuição da competência para dirimir certos litígios a um tribunal supraestadual e a necessidade de assegurar as garantias de acesso ao direito e de controlo da constitucionalidade. Com efeito, entendemos que da ponderação entre o princípio contido no artigo 209.º da Constituição - segundo o qual são competentes para dirimir litígios os tribunais nacionais ali identificados - e o princípio constitucional implícito de amizade e abertura da ordem jurídica nacional ao direito internacional, pode resultar legitimamente o desaforamento de determinadas causas dos tribunais nacionais, desde que, neste juízo de ponderação, seja salvaguardada, em função da intensidade da ligação do litígio com o ordenamento jurídico nacional, a possibilidade de intervenção dos tribunais estaduais, designadamente para efeitos de controlo de constitucionalidade e de controlo das decisões à luz da cláusula de ordem pública. Ora, o teor do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes revela estar ausente qualquer juízo de ponderação entre estes princípios, pois é certo que não resultaram minimamente acautelados os interesses que, à luz do artigo 209.º da Constituição, imporiam, pelo menos em certos casos, a intervenção dos tribunais nacionais. Na verdade, o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes exclui, pura e simplesmente, qualquer intervenção dos tribunais

nacionais dos Estados membros contratantes, abdicando de resto o Estado Português, com a ratificação do Acordo, da possibilidade de realizar um juízo de ponderação sobre as circunstâncias em que esta intervenção se justificaria.

Com efeito, o que se verifica é que a atribuição ao Tribunal Unificado de Patentes da competência exclusiva para dirimir todos os conflitos relativos a patentes europeias (com e sem efeito unitário) comporta o desaforamento do julgamento pelos tribunais nacionais mesmo no que se refere a causas relativamente às quais não se deteta qualquer elemento de verdadeira transnacionalidade passível de fundamentar tal deslocação de competências, tudo isto agravado, ainda por cima, por um regime que nem sequer salvaguarda a possibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional.

Com efeito, resulta do Acordo que o Tribunal Unificado de Patentes poderá ser chamado a dirimir litígios em que o elemento de transnacionalidade é ténue ou mesmo ausente e que, de acordo com o sistema atualmente em vigor, são inequivocamente da competência dos tribunais nacionais. Pense-se, por exemplo, que, no limite, o Tribunal Unificado de Patentes será competente para dirimir litígios relativos à violação de patentes europeias que produzam efeitos em Portugal, mesmo quando, quer o titular, quer o infrator tenham sede, estabelecimento ou domicílio em Portugal e o Tribunal deva aplicar regras de direito português para decidir a causa.

Nestes casos, o desaforamento do julgamento dos litígios de patente dos tribunais nacionais constitui uma limitação inadmissível ao artigo 209.º da Constituição, porquanto carece de fundamento justificativo, sendo nessa medida desnecessário e desadequado, e limita desproporcionadamente as garantias de constitucionalidade consagradas na Lei Fundamental.

As consequências do desaforamento consagrado no Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes são tanto mais graves quanto, mesmo nos casos de litígios intimamente ligados à ordem jurídica nacional, as decisões do

Tribunal Unificado de Patentes produzem efeitos automáticos na jurisdição nacional, não podendo o seu reconhecimento interno ser negado à luz da exceção da ordem pública internacional ou a constitucionalidade das normas de direito aplicadas (inclusivamente, as normas nacionais) ser sequer questionada perante o Tribunal Constitucional.

Desta forma, o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, ao atribuir competência exclusiva para conhecer de um número significativo de ações intentadas por particulares no domínio da patente europeia e, não só para interpretar e aplicar regras de Direito Internacional, mas também regras de direito nacional, a um órgão jurisdicional internacional que se situa fora do quadro institucional e jurisdicional da República Portuguesa, priva os órgãos jurisdicionais nacionais, e em especial o Tribunal Constitucional, das suas competências relativas à interpretação e à aplicação do direito português.

Numa palavra, com a abrangência com que se encontra gizado, o Acordo desvirtua de modo desproporcionado e desconforme à Constituição as competências que a Constituição atribui aos tribunais nacionais e, em particular, ao Tribunal Constitucional.

45. Sobre esta questão não se pode, de resto, obliterar que o primeiro projeto do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes foi objeto de parecer negativo por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia¹¹¹ em 2011, com fundamentos de Direito da União de alguma forma paralelos aos que aqui se invocam e que podem ser transpostos para o contexto de aferição da conformidade do Acordo com a Constituição.

Recorde-se, como se referiu anteriormente, que o Tribunal de Justiça considerou que o Acordo (na versão inicial e na sua reformulação) não era compatível com os Tratados por privar “os órgãos jurisdicionais dos Estados

¹¹¹ Cfr. Parecer 1/09 (JOC 220, de 12.9.2009, pp. 1142-1175).

membros das suas competências relativas à interpretação e à aplicação do direito da União e o Tribunal de Justiça da sua competência para responder, a título prejudicial, às questões submetidas pelos referidos órgãos jurisdicionais, desvirtuando, deste modo, as competências que os Tratados atribuem às Instituições da União e aos Estados membros, essenciais à preservação da própria natureza do direito da União”.

Ora, bem vistas as coisas, um problema análogo coloca-se, *mutatis mutandis*, também em relação aos tribunais estaduais portugueses e, em particular, em relação ao Tribunal Constitucional. Obviamente, esta é uma questão com a qual o Tribunal de Justiça não se preocupou - nem tinha de se preocupar. Mas o racional que subjaz ao entendimento adotado pelo Tribunal do Luxemburgo é o mesmo que um constitucionalista português e os juizes do Palácio Ratton deverão desenvolver quando a questão é perspetivada à luz da organização judiciária portuguesa.

Em face do exposto, deve concluir-se que a atribuição de competência exclusiva ao Tribunal Unificado de Patentes para dirimir todos os litígios relativos a patentes europeias, com exclusão de qualquer possibilidade de recurso para os tribunais nacionais, priva estes últimos das competências que constitucionalmente lhes são atribuídas, sendo incompatível com a Lei Fundamental.

4.3 DA RESTRIÇÃO INADMISSÍVEL DA GARANTIA DE ACESSO AO DIREITO E A UMA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

4.3.1 DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS POR VIA DA CRIAÇÃO DE OBSTÁCULOS DE NATUREZA PRÁTICA

46. O Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes comporta ainda, para um conjunto de situações em seguida identificadas, uma restrição

desconforme à Constituição da garantia de acesso ao Direito e a uma tutela jurisdicional efetiva consagrada no artigo 20.º da Lei Fundamental.

Com efeito, o regime processual consagrado no Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes cria – em especial à luz das regras de distribuição de competência junto da primeira instância e da anunciada intenção do Estado Português de não proceder à criação de uma divisão local – um conjunto de obstáculos sérios, de natureza prática, ao acesso àquele Tribunal, desta forma comprimindo o núcleo essencial da garantia constitucional, de tal forma que é possível afirmar que se encontra restringida a efetiva possibilidade de acesso aos tribunais.

Os obstáculos práticos ao acesso à justiça criados pelo Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes reconduzem-se às seguintes modalidades: (i) dificuldade do acesso ao tribunal por via da localização das instâncias competentes fora do território nacional; (ii) complexificação da litigância em virtude da língua do processo; (iii) previsível aumento significativo dos custos com o processo. Vejamos.

47. Recorde-se que as ações relativas a patentes europeias (com e sem efeito unitário), quer respeitem à violação atual ou potencial de patentes, quer tenham por objeto a respetiva validade, devem ser propostas junto da primeira instância do Tribunal Unificado de Patentes¹¹². No primeiro caso, as ações devem ser propostas junto da divisão local do Estado membro onde ocorreu a violação ou onde o requerido tenha estabelecimento ou domicílio¹¹³; no segundo, as ações devem sempre ser propostas perante a divisão central, *i.e.*, consoante a área técnica da patente, em Paris, Londres ou Munique¹¹⁴. Quando,

¹¹² Cfr. artigo 33.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹¹³ Cfr. alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 33.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹¹⁴ Cfr. n.º 4 do artigo 33.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

todavia, o Estado membro Contratante onde o requerido tem estabelecimento ou domicílio, ou onde tiver ocorrido a violação de patente, não possuir uma divisão local, também as ações por violação e direitos de patente serão propostas junto da divisão central¹¹⁵.

Este regime conduz, assim, antes de mais, nos casos em que o Estado membro Contratante não instale uma divisão local - como poderá vir a ser o caso português -, ao forte esbatimento do princípio tradicional de direito processual segundo o qual a competência do tribunal se afere, tendencialmente, pelo domicílio do requerido. Com efeito, como resulta do enquadramento realizado em § 2.º, a regra geral de que a competência dos tribunais se afere, salvo situações excecionais, pelo lugar do domicílio do requerido encontra-se atualmente consagrada no Regulamento Bruxelas (I) (quanto à competência internacional) e, bem assim, no próprio Código de Processo Civil (quanto à competência interna)¹¹⁶. Como se compreende - e como de resto o Tribunal de Justiça da União Europeia vem há muito mantendo, a propósito da regra da competência do tribunal do domicílio do réu vertida na Convenção de Bruxelas (que veio a dar origem ao Regulamento Bruxelas I) - *"o caráter de princípio geral desta regra de competência explica-se pelo facto de permitir ao demandado defender-se, em princípio, mais facilmente"*, reforçando no seio europeu *"a posição jurídica das pessoas estabelecidas no seu território"*¹¹⁷. O lugar central deste princípio geral - que se funda, em última instância, na necessidade de tutelar o direito de defesa do requerido - parece, de resto, ser em alguma medida reconhecido pelo próprio Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, ao estabelecer que os processos por violação de patentes devem ser propostos junto da divisão

¹¹⁵ Cfr. alínea b), § 4.º, do artigo 33.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹¹⁶ Cfr. artigo 80.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

¹¹⁷ Cfr. Acórdão proferido pelo TJUE em 17 de junho de 1992, no caso C-26/91 (Handte v. TMCS).

local situada no Estado membro contratante onde o requerido tenha estabelecimento ou domicílio.

Reconhece-se, sem dúvida, que esta regra geral pode ceder, de forma válida, - como ocorre hoje no Regulamento Bruxelas I - quando se verificarem na ação elementos de conexão que aconselhem que a ação possa ser proposta em lugar diferente, *i.e.*, quando o litígio revele a existência de laços materiais ou jurídicos relevantes com o território de Estado diferente daquele em que o réu se encontra domiciliado ou sediado. É o caso, por exemplo, das ações propostas no lugar da violação da patente ou do cumprimento do contrato. Nestes casos, o requerido pode ser privado da prerrogativa de ser demandado no tribunal do seu domicílio - onde poderá exercer a sua defesa com a maior facilidade -, sendo demandado numa jurisdição com a qual terá tendencialmente menor contacto. A verdade, contudo, é que mesmo nestes casos, estará presente uma ligação do requerido à jurisdição onde é demandado, porque sempre se tratará de um tribunal situado num local onde este exerce pelo menos parte da sua atividade.

O que hoje se encontra previsto no Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes é, contudo, algo de muito diferente: quando não exista uma divisão local, o requerido poderá ser demandado junto da divisão central - em Paris, Londres ou Munique - ainda que a ação não revele a existência de quaisquer conexões relevantes com os Estados membros em causa, seja por o requerido não ter ali estabelecimento nem domicílio, seja por não ter ali desenvolvido qualquer atividade. Aliás, mesmo quando exista divisão local, o requerido ali demandado pode vir a ser forçado a discutir a sua defesa perante a divisão central, quando invoque uma exceção de invalidade da patente e o

Tribunal Unificado de Patentes opte, por, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo Acordo, remeter o julgamento da questão à divisão central¹¹⁸.

Para os cidadãos nacionais significa isto que, ressalvada a criação em território português de uma divisão local do Tribunal Unificado de Patentes, passam sistematicamente e sem exceção a exercer o seu direito de defesa enquanto demandados perante um tribunal localizado no estrangeiro.

48. Ora, em face do exposto, deve concluir-se que - pelo menos nos casos visados pelo Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes que não revelam a existência de qualquer laço jurídico ou material relevante com o território de um Estado diferente do Estado Português - a *cedência da regra geral da competência do tribunal do domicílio do requerido se afigura não só desnecessária e injustificada*, como traduz ainda a introdução de *dificuldades práticas inadmissíveis no exercício do direito de acesso aos tribunais pelos cidadãos portugueses*, garantido pelo artigo 20.º da Constituição. Com efeito, não pode deixar de se aceitar que - sobretudo para as pessoas singulares e para as PME - a circunstância de serem forçadas a exercer os seus direitos processuais no território de um Estado diferente do do seu domicílio ou estabelecimento - para mais, como se verá, numa língua diferente da sua e num processo que comporta uma forte componente presencial - não só não é indiferente, como representa a introdução de um forte obstáculo de natureza prática ao efetivo acesso ao tribunal.

49. A dificuldade prática de acesso à justiça criada pelo Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes é ainda agravada pelo regime linguístico a que se encontra sujeito, nos termos do Acordo, o respetivo processo. Assim, quando o processo corra perante uma divisão local, a língua utilizada será a língua do Estado membro onde a divisão esteja instalada,

¹¹⁸ Cfr. n.º 3 do artigo 33.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

coincidindo tendencialmente com a língua do requerido e, bem assim, dos respetivos mandatários judiciais¹¹⁹. Todavia, quando o processo corra perante a divisão central, a língua aplicável será a língua da patente - que, com o novo pacote legislativo, passa a coincidir com uma das línguas oficiais do IEP (inglês, alemão e francês) -, língua que depois acompanhará o processo para a fase de recurso¹²⁰. Na ausência de criação de uma divisão local em Portugal, todos os processos que envolvam cidadãos nacionais e para os quais seria em geral competente a divisão local situada em Portugal, são tramitados perante a divisão central, de onde resulta que os cidadãos nacionais passam, em regra, a litigar numa língua diferente da língua portuguesa.

Naturalmente, a necessidade de litigar numa língua diferente do português suscita para os nacionais requeridos dificuldades acrescidas e que se traduzem, tendencialmente, num acréscimo dos custos associados à litigância, por via da necessidade de recorrer a serviços de tradução e a um patrocínio judicial altamente especializado ou internacional.

As dificuldades inerentes à necessidade de litigar no estrangeiro revestem particular acuidade, quando se recorda que o processo perante o Tribunal Unificado de Patentes comporta uma importante componente oral e presencial. Assim, está prevista uma fase escrita e uma fase oral do procedimento, comportando esta última, em princípio, uma audiência intercalar e uma audiência final, de uma ou mais sessões, com a presença das partes¹²¹. De resto, os processos que correm perante o Tribunal Unificado de Patentes admitem a produção de um amplo conjunto de meios de prova, de entre os quais a audição das partes, de testemunhas e de peritos, que, sem prejuízo da

¹¹⁹ Cfr. artigo 49.º, n.º 1, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹²⁰ Cfr. artigos 49.º, n.º 6, e 50.º, n.º 1, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹²¹ Cfr. artigo 52.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

possibilidade de utilização de videoconferência, são por natureza presenciais¹²². Em face da estruturação do processo perante o Tribunal Unificado de Patentes, torna-se, em princípio, imprescindível a deslocação ao estrangeiro dos litigantes nacionais e dos respetivos mandatários, com o inerente incremento de custos com o processo.

50. Não ignoramos, na ponderação desta problemática, que o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes consagra alguns mecanismos destinados a mitigar os efeitos práticos negativos da criação de uma ordem de tribunais supranacional, tendencialmente afastada do domicílio ou estabelecimento dos requeridos e cujo funcionamento se rege por línguas que podem não coincidir com as das partes.

Sucedo, porém, que, como agora se verá, tais cautelas não se afiguram suficientemente delimitadas ou concretizadas. Nestes termos, a mera previsão geral destes mecanismos não é suficiente para desmentir a conclusão que delineámos, impondo-se, à luz de um princípio de precaução, dúvidas fundadas quanto à bondade jurídico-constitucional das soluções consagradas no Acordo tomadas *de per se*.

Com efeito, se é verdade que o Acordo prevê genericamente a possibilidade de serem prestados, a pedido das partes, serviços de interpretação para efeitos de assistência em audiências¹²³ e a faculdade de, nas ações de violação de patentes, o requerido obter tradução dos documentos pertinentes para a sua língua¹²⁴, a verdade é que estas soluções se encontram gizadas de forma ampla, dependendo a sua aplicação da verificação pelo Tribunal de um conjunto de conceitos indeterminados.

¹²² Cfr. artigo 53.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹²³ Cfr. artigo 51.º, n.º 2, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹²⁴ Cfr. artigo 51.º, n.º 3, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

Por esta razão, não é possível afirmar, sem mais, que aqueles mecanismos garantem a possibilidade de efetivo exercício do direito de acesso aos tribunais pelos requeridos. Veja-se, assim, que o Tribunal tem a faculdade decidir da disponibilização de serviços de interpretação às partes “*na medida do que for considerado adequado*” e que a disponibilização de traduções ao requerido depende da verificação pelo Tribunal de que “*o requerido não domina devidamente a língua do processo*”¹²⁵. Perante a incerteza sobre o modo como virão ser interpretadas – designadamente quanto à maior ou menor exigência que virá a ser colocada quanto à verificação dos requisitos a demonstrar pelas partes quanto ao não domínio da língua do processo –, estas cláusulas genéricas afiguram-se insuficientes para mitigar os efeitos negativos da demanda de requeridos em tribunais localizados fora do território nacional.

51. Ao estabelecer que, para um grande número de ações, o tribunal competente será localizado num Estado diferente do do domicílio do requerido – no caso português, não sendo constituída uma divisão local, todas as ações recaem neste grupo –, o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes determina ainda um aumento significativo dos custos da litigância, pelo menos para os requeridos. Com efeito, para os requeridos que, até à data, eram tendencialmente demandados em território nacional, a deslocação da competência para um tribunal situado no estrangeiro comporta um aumento das despesas associadas ao processo, seja sob a forma de despesas de deslocação e permanência das partes e dos seus mandatários no estrangeiro, seja com o acréscimo de valor dos honorários dos mandatários judiciais.

Note-se que, quanto às custas judiciais, o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes se limita a referir que as mesmas são devidas e devem ser

¹²⁵ Cfr. artigo 51.º, n.º 2 e 3, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patente, sublinhados nossos.

“fixadas por forma a assegurar o devido equilíbrio entre o princípio do acesso equitativo à justiça, em especial para as pequenas e médias empresas, as microentidades, as pessoas singulares, as organizações sem fins lucrativos, as universidades e as organizações públicas de investigação, e uma contribuição adequada das partes para as despesas incorridas pelo Tribunal”¹²⁶.

A quantificação exata das custas é, contudo, remetida para definição posterior (ainda não adotada) pelo Comité Administrativo, composto por um representante de cada Estado membro contratante, que decide de acordo com uma regra por maioria de três quartos dos votos¹²⁷.

Ora, perante esta situação, não é possível afirmar se o nível de custas judiciais será ou não passível de agravar ainda mais a restrição do direito de acesso aos tribunais insita no Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, sendo certo que a garantia consagrada no artigo 20.º da Constituição é incompatível com a adoção de soluções de tal modo onerosas que, na prática, impeçam o cidadão médio de aceder à justiça¹²⁸. Um princípio de precaução aconselhará, assim, a não adoção do Acordo na ausência de uma definição concreta do nível de custas judiciais, sob pena de o Estado Português se vincular a uma solução que pode vir a ser desconforme à Constituição e relativamente à qual não disporá da última palavra.

4.3.2 DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS EM RESULTADO DO SISTEMA DE APOIO JUDICIÁRIO PREVISTO NO ACORDO

52. Ao exposto, acresce que o previsível incremento das despesas judiciais com o processo gizado pelo Acordo relativo ao Tribunal Unificado de

¹²⁶ Cfr. artigo 36.º, n.º 3, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹²⁷ Cfr. artigo 12.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹²⁸ Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 430.

Patentes não se pode sequer dizer mitigado pela previsão de um sistema de apoio judiciário, concluindo-se, pelo contrário, que as normas sobre esta matéria constantes do Acordo se afiguram, elas próprias, desconformes à Constituição.

53. O ponto de partida nesta matéria reside na previsão no Acordo de que *“as partes que sejam pessoas singulares e se encontrem na impossibilidade de fazer face, total ou parcialmente, às despesas do processo, podem, a qualquer momento, pedir assistência judiciária”*¹²⁹, sendo as concretas condições de recurso à assistência judiciária remetidas para definição posterior no Regulamento de Processo a adotar pelo Comité Administrativo¹³⁰.

54. Como é consabido, a garantia constitucional de acesso aos tribunais plasmada no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição postula que a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos, devendo o direito ao apoio judiciário ser configurado como um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias¹³¹. Ora, tendo em conta que a Constituição torna extensivos às pessoas coletivas os direitos constitucionais que sejam compatíveis com a sua natureza¹³², o direito ao apoio judiciário também lhes é aplicável. Por esta razão, o Tribunal Constitucional - não obstante algumas hesitações jurisprudenciais quanto ao específico caso das pessoas coletivas com fins lucrativos - tem vindo a reconhecer que uma norma que vede, em termos genéricos e absolutos, a concessão de apoio judiciário às pessoas

¹²⁹ Cfr. artigo 71.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹³⁰ Cfr. artigo 71.º, n.º 3, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

¹³¹ Cfr. Acórdão n.º 364/04 do Tribunal Constitucional, de 19 de maio de 2004.

¹³² Cfr. artigo 12.º, n.º 2, da Constituição.

coletivas em comprovada situação de insuficiência de meios económicos é incompatível com a Constituição^{133/134}.

Ora, a verdade é que a norma do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes que estabelece o regime de apoio judiciário junto deste Tribunal abrange apenas as pessoas singulares, desta forma excluindo liminarmente a possibilidade de obtenção de apoio judiciário por parte de pessoas coletivas – independentemente da sua dimensão e ainda que não prossigam fins lucrativos. Ao vedar, em termos genéricos e absolutos, a concessão de apoio judiciário às pessoas coletivas que provem que o valor das custas do processo é consideravelmente superior às suas possibilidades económicas, o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes viola o direito de acesso aos tribunais plasmado na Constituição, na vertente da proibição de denegação de justiça com base em obstáculos económicos.

4.3.1 CONCLUSÃO PRELIMINAR

55. Em face de todo o exposto, deve concluir-se que o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes consagra um conjunto de soluções desconformes à garantia constitucional de acesso aos tribunais e de uma tutela jurisdicional efetiva. Com efeito, ao determinar que, (i) na ausência de divisões locais, os requeridos nacionais devem ser demandados perante tribunais situados fora do território nacional, mesmo na ausência de fatores materiais ou jurídicos justificativos dessa deslocação de competências, (ii) ao determinar que o processo que envolve cidadãos nacionais seja tramitado em língua diferente da língua portuguesa, (iii) acarretando um acréscimo, que se antevê

¹³³ Cfr. Acórdão n.º 216/2010, do Tribunal Constitucional, de 1 de junho de 2010, e jurisprudência aí citada.

¹³⁴ Cfr., também neste sentido, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 433.

significativo, das despesas de litigância, (iv) ao consagrar um regime de custas cuja definição concreta é remetida para momento que pode ser posterior ao da ratificação do Acordo e, finalmente, (v) ao estabelecer um regime de apoio judiciário que exclui as pessoas coletivas, o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes estabelece um sistema jurisdicional cuja onerosidade impede, na prática, um acesso efetivo aos tribunais por parte das pessoas singulares e coletivas com domicílio ou estabelecimento em Portugal e viola, outrossim, a proibição de denegação de justiça por insuficiência de meios económicos.

4.4 DA DESCONFORMIDADE DO REGIME LINGUÍSTICO PREVISTO NO ACORDO COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE RESPEITO E PROMOÇÃO DA LÍNGUA PORTUGUESA

56. A Constituição dispõe, no seu artigo 11.º, n.º 3, que “a língua oficial [da República Portuguesa] é o Português”. Ao Estado incumbe, como tarefa fundamental, “assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa”¹³⁵.

Do estatuto da língua portuguesa como língua oficial resulta que todos os atos do Estado e todos os processos e procedimentos a eles tendentes – políticos, legislativos, administrativos e jurisdicionais – devem ser produzidos em português e que todas as interações entre os cidadãos e os órgãos e serviços do Estado se processam em português¹³⁶.

¹³⁵ Cfr. artigo 9.º, alínea f), da Constituição.

¹³⁶ Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 204.

O uso da língua portuguesa pelos cidadãos portugueses constitui ainda um direito fundamental, e direito, liberdade e garantia, derivado do direito à identidade pessoal¹³⁷.

Tendo em conta que a língua nacional constitui um marco essencial da tradição cultural de cada Estado, o direito ao seu uso pelos cidadãos nacionais configura um direito fundamental garantido na esfera do Direito da União e da União Europeia, de acordo com o princípio de que a União Europeia deve respeitar os direitos fundamentais tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados membros¹³⁸, devendo respeitar a riqueza da sua diversidade cultural e linguística e velar pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do património cultural comum.

57. Em matéria de proteção de patentes, o princípio constitucional do respeito e promoção da língua portuguesa encontra-se subjacente a um conjunto de soluções vigentes até à data no ordenamento jurídico nacional, a saber: (i) todas as patentes destinadas a produzir efeitos em território português carecem de pelo menos uma tradução para a língua portuguesa (que, em caso de conflito, prevalece perante outras versões linguísticas); (ii) a litigância da competência dos tribunais estaduais em matéria de patentes decorre na língua portuguesa, sendo esta a língua utilizada nos documentos apresentados pelas partes, nos atos do tribunal e, bem assim, nas demais interações das partes e de outros intervenientes processuais com os tribunais.

58. Ora, como já tivemos oportunidade de referir, do «pacote legislativo relativo à patente europeia com efeito unitário» e do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes resulta uma completa inversão deste

¹³⁷ Cfr. artigo 26.º da Constituição.

¹³⁸ Cfr. artigo 6.º, n.º 3, e 3.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia.

paradigma, passando a utilização da língua portuguesa no domínio da patente europeia a ser meramente residual ou quase inexistente, como anteriormente tivemos oportunidade de referir.

Com efeito, como vimos, com as alterações introduzidas pelo pacote legislativo e pelo Acordo, as patentes europeias com efeito unitário são concedidas e valem unicamente nas línguas oficiais do IEP (inglês, francês e alemão), deixando, após um período transitório, de ser exigível a apresentação de qualquer tradução para outra língua no momento da apresentação do pedido de concessão do efeito unitário.

Isto significa, considerando que as patentes europeias com efeito unitário produzem automaticamente efeitos em todos os Estados membros que participam da cooperação reforçada que deu origem à respetiva consagração – incluindo no Estado Português –, que os cidadãos portugueses passam a estar vinculados a respeitar o exclusivo delimitado por patentes redigidas numa língua distinta da língua oficial do Estado, o que, naturalmente, suscita problemas de segurança jurídica, porquanto não se encontra garantido que o conteúdo da patente possa ser efetivamente conhecido e compreendido por todos os seus destinatários.

Por outro lado, do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes resulta ainda que os cidadãos portugueses passarão a relacionar-se com um tribunal – que o Acordo qualifica como “*órgão jurisdicional comum aos Estados membros Contratantes*”, equiparado aos tribunais estaduais dos Estados membros¹³⁹ – numa língua distinta da língua oficial do Estado, sendo destinatários das decisões desse tribunal (ademais diretamente aplicáveis e executórias no território nacional) independentemente da sua efetiva capacidade e domínio da língua em questão. Ora, o arredamento da língua

¹³⁹ Cfr. artigo 1.º do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.

portuguesa do processo judicial perante o Tribunal Unificado de Patentes é tanto mais grave quanto, como já se disse, em muitos dos casos, os litígios podem apresentar uma relação factual e jurídica muito intensa com a ordem jurídica portuguesa. O regime linguístico consagrado no Acordo implica outrossim que o Estado Português abdica totalmente da utilização da língua oficial relativamente a atos de autoridade emitidos por um órgão jurisdicional que se pretende equiparado aos demais tribunais estaduais.

Não se vislumbra como é que um tal regime pode ser considerado conforme ao papel do *português* consagrado na Constituição, nem se compreende facilmente como é que a abdição de Portugal, nem sequer apenas em face da língua franca do nosso tempo pós-nacional, mas também perante o francês e o alemão, se articula com a tarefa fundamental que, por expresse imperativo constitucional¹⁴⁰, incumbe ao Estado de *“assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa”*.

Ainda que se admita que a utilização da língua inglesa, francesa ou alemã é passível de tornar o processo perante o Tribunal Unificado de Patentes mais eficiente e mais favorável à integração de mercados a nível europeu e à promoção da internacionalização da economia, por maximizar o aproveitamento dos recursos do Tribunal e por facilitar o acesso à justiça por parte daqueles que, na prática, são detentores de maior número de patentes (considerando que os Estados membros com maior número de patentes europeias são, tipicamente, o Reino Unido, a França e a Alemanha), tais argumentos não podem obliterar o papel constitucional reconhecido à língua portuguesa.

¹⁴⁰ Cfr. artigo 9.º, alínea f), da Constituição.

§5.º

CONCLUSÕES

(A)

- 1ª. O sistema atualmente vigente em Portugal e no espaço da União Europeia consagra três vias diferenciadas de obtenção da proteção das invenções (a via nacional, a via europeia e a via internacional), dando origem a uma proteção fragmentada, parcelar e potencialmente desigual das patentes a nível internacional, para além de implicar esforços e custos acrescidos por parte do inventor que pretenda obter uma extensa proteção transnacional da patente.
- 2ª. A via europeia e a via internacional de obtenção de patentes foram gizadas para dar resposta a estas dificuldades, assentando na criação, por via do Direito Internacional, de mecanismos supranacionais de apreciação centralizada dos pedidos de patente, com o objetivo de permitir a obtenção mais eficiente de patentes válidas em vários Estados.
- 3ª. Todavia, qualquer uma destas vias redundava na obtenção de um conjunto de *patentes nacionais*, deixando por resolver alguns dos problemas de fragmentação da proteção de patentes, designadamente porque os direitos de patente obtidos são regidos de forma distinta pelo Direito interno dos Estados para os quais é concedida proteção, pertencendo a competência para apreciação dos litígios aos respetivos tribunais.

- 4ª. O «pacote legislativo» que regula a patente europeia com efeito unitário pretende obviar às dificuldades apontadas, através da criação de uma *nova via de obtenção de proteção transnacional de patentes*, que se distingue dos sistemas atualmente existentes, quer quanto aos *efeitos da proteção obtida*, quer quanto ao *regime substantivo e processual aplicável*.
- 5ª. No quadro jurídico atualmente vigente na União Europeia, a competência para dirimir litígios em matéria de patentes - incluindo as ações relativas a questões de titularidade, validade, infrações e contratos sobre patentes - pertence aos tribunais de cada Estado membro, não existindo, até à data, qualquer jurisdição supranacional competente para este efeito.
- 6ª. Assim, no que toca ao caso português, decorre deste sistema que os tribunais portugueses são competentes não só para dirimir os litígios exclusivamente nacionais e, bem assim, os litígios transnacionais que apresentem uma conexão relevante com a ordem jurídica nacional.
- 7ª. Quando estejam em causa litígios em matéria de patentes que apresentem conexão com jurisdições estrangeiras, a competência internacional dos tribunais portugueses - e, bem assim, a dos demais Estados membros da União Europeia - é determinada pelas regras constantes do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, reformulado pelo Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, quando o requerido tenha o seu domicílio ou sede num Estado membro.

- 8ª. Por força das Regras do Regulamento Bruxelas I, em matéria relativa à validade da patente ou à própria existência de patente, são exclusivamente competentes os tribunais do Estado membro em cujo território o depósito ou registo tenha sido requerido, efetuado ou considerado efetuado.
- 9ª. No que toca aos demais litígios em matéria de patentes - designadamente para as ações de responsabilidade extracontratual por violação de direitos de patente, de abstenção de condutas lesivas e relativas a contratos sobre patentes -, a competência internacional dos tribunais dos Estados membros apura-se de acordo com os critérios gerais enunciados no Regulamento Bruxelas I.
- 10ª. Em regra, os requeridos com domicílio num Estado membro devem ser demandados perante os tribunais desse Estado, podendo, contudo, em matéria extracontratual, ser demandados perante os tribunais do lugar onde ocorreu ou pode ocorrer a violação e, em matéria contratual, perante os tribunais do lugar do cumprimento do contrato.
- 11ª. Do quadro traçado resulta que, de acordo com as regras ainda em vigor, os tribunais portugueses são, em geral, competentes para dirimir os litígios relativos (i) à validade de patentes nacionais ou europeias destinadas a produzir efeitos em Portugal, (ii) a infrações atuais ou potenciais de patentes cometidas por requeridos domiciliados ou com sede em Portugal ou ocorridas em território português e, bem assim, (iii) a contratos sobre patentes que se destinem a ser executados em Portugal ou intentados contra requeridos domiciliados ou com sede em Portugal.
- 12ª. As decisões judiciais proferidas pelos tribunais dos Estados membros de acordo com as regras do Regulamento Bruxelas I são reconhecidas

automaticamente em Portugal, e sem necessidade de recurso a processo prévio, podendo contudo ser recusado o reconhecimento em circunstâncias excepcionais, designadamente em caso de violação da ordem pública internacional do Estado Português.

- 13^a. Por seu turno, a execução das decisões proferidas pelos tribunais dos Estados membros depende presentemente da prévia declaração de executoriedade em Portugal.
- 14^a. É perante o contexto traçado e com alegado objetivo de obviar à fragmentação territorial em matéria de proteção substantiva e jurisdicional de patentes que surge o «pacote legislativo» europeu, que inclui a Decisão do Conselho 2011/175/UE, o Regulamento (UE) n.º 1257/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, e o Regulamento (UE) n.º 1260/2012 do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, associado umbilicalmente ao Acordo sobre o Tribunal Unificado de Patentes.
- 15^a. Este pacote legislativo e acordo internacional constituem o culminar de um longo processo, cujas origens remontam à década de 70 do século passado, no decurso do qual foram discutidos vários projetos de regulamentação internacional e europeia cuja viabilidade se gorou essencialmente por via do desacordo entre os Estados membros quanto ao regime linguístico das novas patentes a criar.
- 16^a. Nesta sequência - e em face da impossibilidade de obter um consenso no seio do Conselho quanto ao regime linguístico da nova patente europeia - a Decisão 2011/167/UE, do Conselho, de 10 de março de 2011, autorizou o estabelecimento de uma cooperação reforçada entre 25 (vinte

e cinco) Estados membros - de entre os quais o Estado Português -, no domínio da criação da proteção unitária de patentes.

- 17^a. Na sequência desta decisão do Conselho, a instituição do novo regime da patente europeia com efeito unitário foi realizada, essencialmente, através de três instrumentos jurídicos, ligados por um conjunto de cláusulas que condicionam a respetiva entrada em vigor de tal modo que apenas o pacote completo venha a produzir efeitos.
- 18^a. Assim, no âmbito da cooperação reforçada, foi aprovado o Regulamento (UE) n.º 1257/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, que estabelece o regime da patente europeia com efeito unitário e, bem assim, o Regulamento (UE) n.º 1260/2012 do Conselho, de 17 de dezembro de 2012, relativo ao regime de tradução aplicável.
- 19^a. Concomitantemente, em 19 de fevereiro de 2013, 24 (vinte e quatro) dos Estados membros que integraram a cooperação reforçada - de entre os quais o Estado Português - celebraram um tratado internacional, designado Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, através do qual instituíram o Tribunal Unificado de Patentes enquanto órgão jurisdicional comum aos Estados membros Contratantes, a quem conferiram competência exclusiva para dirimir litígios relativos a patentes europeias de efeito unitário e patentes europeias concedidas nos termos das disposições da CPE.
- 20^a. Da conjugação destes instrumentos resulta a criação da figura da patente europeia com efeito unitário, que proporcionará uma proteção transnacional uniforme, produzindo automaticamente efeitos idênticos em todos os Estados membros participantes da cooperação aderentes à

cooperação reforçada e na língua oficial em que tiver sido concedida (inglês, francês e alemão).

- 21ª. A nova figura da patente europeia com efeito unitário não exclui a existência de patentes nacionais e europeias, passando a poder coexistir, em simultâneo, patentes europeias com e sem efeito unitário e patentes nacionais dos Estados que não integrem a cooperação reforçada.
- 22ª. O que as patentes europeias com e sem efeito unitário passam a ter em comum por via do pacote legislativo em apreço - para os Estados que integram a cooperação reforçada e que venham a fazer parte do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes - é que todas passarão a ser litigadas no Tribunal Unitário de Patentes.

(B)

- 23ª. Importa ter presente que, mesmo no plano da União Europeia, têm vindo a ser suscitadas várias dúvidas quanto à conformidade do Acordo e, bem assim, dos demais instrumentos que integram o pacote legislativo relativo à patente europeia, com o Direito da União Europeia, que podem, no limite, vir a prejudicar a entrada em vigor ou aplicação do pacote legislativo e do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.
- 24ª. Recorde-se pois que a Espanha e a Itália vieram sustentar perante o Tribunal de Justiça que a utilização da via da cooperação reforçada no domínio da criação da proteção unitária de patentes viola os Tratados.

- 25^a. De entre os argumentos utilizados pelos Estados membros em causa, destacava-se a ideia de que a cooperação reforçada em causa estaria na origem de uma distorção da concorrência e de uma discriminação entre as empresas devido ao facto de que as trocas de produtos inovadores seriam, segundo o regime linguístico previsto na decisão impugnada, facilitadas para as empresas que trabalham em alemão, em inglês ou em francês
- 26^a. O Tribunal de Justiça julgou improcedente o recurso de anulação em causa, mas não se pronunciou sobre a conformidade do regime linguístico previsto com o direito da União, permanecendo pois esta questão ainda em aberto, mesmo no plano da União Europeia.
- 27^a. Acresce que também o Regulamento (UE) n.º 1257/2012 e o Regulamento (UE) n.º 1260/2012 foram objeto de recurso de anulação, ainda pendente, interposto por Espanha, com fundamento, entre outros aspetos, na violação do princípio da não discriminação, por via da instituição de um regime que prejudica os indivíduos cuja língua não seja o inglês, o francês ou o alemão.

(C)

- 28^a. O Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes constitui um instrumento convencional de Direito Internacional, pelo que não restam dúvidas de que, ao menos em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, se posiciona numa relação de subordinação perante a Constituição.

29^a. Desta forma, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, nos termos do artigo 278.º da Constituição, não valem as limitações a que, por via do disposto no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, se encontra sujeito o juízo de constitucionalidade sobre as disposições dos tratados que regem a União Europeia e sobre as normas emanadas das suas instituições.

(D)

30^a. Do confronto do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes com a Constituição conclui-se que a atribuição a este tribunal da competência exclusiva para dirimir a totalidade dos litígios relativos a patentes europeias (com e sem efeito unitário) se afigura desconforme à Lei Fundamental, por constituir um desaforamento inadmissível e desproporcionado do julgamento pelos tribunais nacionais.

31^a. A Constituição consagra, no seu artigo 20.º, a garantia de acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efetiva. O direito à tutela jurisdicional efetiva implica o direito de acesso aos tribunais, no sentido do direito subjetivo de levar determinada pretensão ao conhecimento de um órgão jurisdicional.

32^a. De uma leitura sistemática da Constituição resulta que tal acesso se reporta, em princípio, às ordens de tribunais consagradas no artigo 209.º.

33^a. A esta luz, a constitucionalidade da criação de uma ordem de tribunais – que compõem o Tribunal Unificado de Patentes – totalmente independente das ordens de tribunais previstas na Constituição afigura-

Sérgio & Associados | Sociedade de Advogados, RL

se problemática, essencialmente porque o Acordo não contém quaisquer salvaguardas quanto à possibilidade de recurso das respetivas decisões para os tribunais nacionais e, designadamente, para o Tribunal Constitucional, como seria exigível pelo menos para litígios com forte conexão à ordem jurídica nacional.

- 34^a. Não se visa, com esta afirmação, aderir a um entendimento formalista segundo o qual o direito de acesso aos tribunais tem em vista apenas os tribunais estaduais.
- 35^a. Com efeito, não resulta da Lei Fundamental a consagração de um monopólio estadual da função jurisdicional ou, sem mais, a proibição da criação, por via do Direito Internacional, de tribunais supraestaduais como o gizado pelo Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes.
- 36^a. É inegável que, em face das mutações que a realidade normativa tem conhecido na atual constelação pós-nacional, a Constituição não poderá deixar de reconhecer e aceitar a possibilidade de o acesso aos tribunais se realizar perante tribunais distintos dos estaduais, quer sejam tribunais arbitrais, nacionais ou internacionais, quer sejam tribunais supraestaduais, quando estejam em causa situações transnacionais e desde que se encontrem asseguradas as garantias do processo equitativo e de controlo nuclear da constitucionalidade.
- 37^a. Em geral, deve aceitar-se que o previsto no artigo 209.º da Constituição pode ceder, sendo admissível que o direito de acesso aos tribunais se realiza através de tribunais supraestaduais, quando tal solução seja justificada pela própria natureza da situação, designadamente quando o litígio tenha natureza transnacional e o desaforamento dos tribunais nacionais se funde na ponderação ou justo balanceamento entre os



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

fatores que justificam a atribuição da competência para dirimir certos litígios a um tribunal supraestadual e a necessidade de assegurar as garantias de acesso ao direito e de controlo da constitucionalidade.

- 38^a. Contudo, o teor do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes revela que não foi realizado qualquer juízo de ponderação, não tendo resultado minimamente acautelados os interesses que, à luz do artigo 209.º da Constituição, imporiam, pelo menos em certos casos, a intervenção dos tribunais nacionais.
- 39^a. Com efeito, a atribuição ao Tribunal Unificado de Patentes da competência exclusiva para dirimir todos os conflitos relativos a patentes europeias (com e sem efeito unitário) comporta o desaforamento do julgamento pelos tribunais nacionais mesmo no que se refere a causas relativamente às quais não se deteta qualquer elemento de verdadeira transnacionalidade passível de fundamentar tal deslocação de competências, tudo isto agravado por um regime que nem sequer salvaguarda a possibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional.
- 40^a. As consequências deste desaforamento são tanto mais graves quanto as decisões do Tribunal Unificado de Patentes produzem efeitos automáticos na jurisdição nacional, não podendo o seu reconhecimento interno ser negado à luz da exceção da ordem pública internacional ou a constitucionalidade das normas de direito aplicadas (inclusivamente, as normas de direito nacional) ser sequer questionada perante o Tribunal Constitucional.

(E)

- 41^a. O Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes comporta ainda uma restrição desconforme à Constituição da garantia de acesso ao Direito e a uma tutela jurisdicional efetiva consagrada no artigo 20.º da Lei Fundamental.
- 42^a. Com efeito, o regime processual consagrado no Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes cria - em especial à luz das regras de distribuição de competência junto da primeira instância e da anunciada intenção do Estado Português de não proceder à criação de uma divisão local - um conjunto de obstáculos sérios, de natureza prática, ao acesso àquele Tribunal.
- 43^a. Do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes resulta que, ressalvada a criação em território português de uma divisão local do Tribunal, os cidadãos portugueses passam sistematicamente e sem exceção a exercer o seu direito de defesa enquanto demandados perante um tribunal localizado no estrangeiro.
- 44^a. A dificuldade prática de acesso aos tribunais justiça criada pelo Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes é ainda agravada pelo regime linguístico a que se encontra sujeito o processo perante aquele Tribunal.
- 45^a. Com efeito, quando o processo corra perante a divisão central, a língua aplicável será a língua da patente (inglês, alemão e francês).
- 46^a. Na ausência de criação de uma divisão local em Portugal, todos os processos que envolvam cidadãos portugueses e para os quais seria em geral competente a divisão local situada em Portugal, são tramitados perante a divisão central e em língua inglesa, alemã ou francesa.

- 47^a. A necessidade de litigar numa língua diferente do português suscita para os nacionais requeridos dificuldades acrescidas e que se traduzem, tendencialmente, num acréscimo dos custos associados à litigância, por via da necessidade de recorrer a serviços de tradução e a um patrocínio judicial altamente especializado ou internacional.
- 48^a. As dificuldades inerentes à necessidade de litigar no estrangeiro revestem particular acuidade, quando se recorda que o processo perante o Tribunal Unificado de Patentes comporta uma importante componente oral e presencial.
- 49^a. Ao estabelecer que, para um grande número de ações, o tribunal competente será localizado num Estado diferente do do domicílio do requerido, o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes determina ainda um aumento significativo dos custos da litigância, pelo menos para os requeridos que, até à data, eram tendencialmente demandados em território nacional.
- 50^a. O previsível incremento das despesas judiciais não resulta sequer dizer mitigado pela previsão de um sistema de apoio judiciário, concluindo-se, pelo contrário, que as normas sobre esta matéria constantes do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes se afiguram, elas próprias, desconformes à Constituição.
- 51^a. Com efeito, a garantia constitucional de acesso aos tribunais plasmada no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição postula que a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos, devendo o direito ao apoio judiciário ser configurado como um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias.

- 52^a. Tendo em conta que a Constituição torna extensivos às pessoas coletivas os direitos constitucionais que sejam compatíveis com a sua natureza, o direito ao apoio judiciário também lhes é aplicável.
- 53^a. A norma do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes que estabelece o regime de apoio judiciário junto deste Tribunal abrange apenas as pessoas singulares, excluindo liminarmente a possibilidade de obtenção de apoio judiciário por parte de pessoas coletivas, independentemente da sua dimensão e ainda que não prossigam fins lucrativos.
- 54^a. Ao vedar, em termos genéricos e absolutos, a concessão de apoio judiciário às pessoas coletivas que provem que o valor das custas do processo é consideravelmente superior às suas possibilidades económicas, o Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes viola o direito de acesso aos tribunais plasmado na Constituição, na vertente da proibição de denegação de justiça com base em obstáculos económicos.

(F)

- 55^a. A Constituição dispõe, no seu artigo 11.º, n.º 3, que *“a língua oficial [da República Portuguesa] é o Português”*. Ao Estado incumbe, como tarefa fundamental, *“assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa”*. Do estatuto da língua portuguesa como língua oficial resulta que todos os atos do Estado e todos os processos e procedimentos a eles tendentes – políticos, legislativos, administrativos e jurisdicionais – devem ser produzidos em português e que todas as interações entre os cidadãos e os órgãos e

serviços do Estado se processam em português. O uso da língua portuguesa pelos cidadãos portugueses constitui ainda um direito fundamental, e direito, liberdade e garantia, derivado do direito à identidade pessoal.

- 56^a. Do «pacote legislativo relativo à patente europeia com efeito unitário» e do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes resulta que a utilização da língua portuguesa no domínio da patente europeia passa a ser meramente residual ou quase inexistente.
- 57^a. Com efeito, à luz do Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, os cidadãos portugueses passarão a relacionar-se com um tribunal – que o Acordo qualifica como órgão jurisdicional comum aos Estados membros Contratantes, equiparado aos tribunais estaduais dos Estados membros – numa língua distinta da língua oficial do Estado, sendo destinatários das decisões desse tribunal independentemente da sua efetiva capacidade e domínio da língua em questão.
- 58^a. O regime linguístico consagrado no Acordo implica outrossim que o Estado Português abdica totalmente da utilização da língua oficial relativamente a atos de autoridade emitidos por um órgão jurisdicional que se pretende equiparado aos demais tribunais estaduais.
- 59^a. Não se vislumbra como é que um tal regime pode ser considerado conforme ao papel do *português* consagrado na Constituição, nem se compreende facilmente como é que a abdição de Portugal, nem sequer apenas em face da língua franca do nosso tempo pós-nacional, mas também perante o francês e o alemão, se articula com a tarefa fundamental que, por expreso imperativo constitucional, incumbe ao

Sérgio & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Estado de “assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa”.

Tal é, salvo melhor opinião, o nosso parecer.

Lisboa, 22 de outubro de 2014

RUI MEDEIROS

Professor Associado da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa

Doutor em Direito

Advogado

MARIA MANUEL SIMÕES

Advogada