

O TRIBUNAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: UMA APOSTA GANHA?

MANUEL LOPES ROCHA

*Lucky Strike, Lucky Strike! Qué refulgencia!
y todo va a ser eso?
Un soplo entre los labios,
imitación sin canto de la música,
tránsito de humo a nada?
Naufragaré en el aire, sin tragedia?
Ya desde la otra orilla, entre destellos
Me alumbran otra oferta:
White Horse. Caballo Blanco. Whisky? No.*

PEDRO SALINAS

(citado por António Castán, *Propriedad Intelectual
y también POESIA*, Editorial Reus, Madrid, 2016, pág. 67)

Resumo: o autor revisita o novo ambiente que há dez anos se começou a viver na comunidade da propriedade intelectual em Portugal, com a publicação da denominada lei do *Enforcement*, o contributo da atividade dos tribunais e a discussão em torno da criação do Tribunal da Propriedade Intelectual. Adianta o provável esvaziamento das funções dos juízos criminais e o abandono progressivo do quadro sancionatório penal em sede de propriedade intelectual, questionando a atual natureza pública dos crimes contra o direito de autor. Analisa ainda os novos desafios e competências do tribunal, os (quase) novos direitos de propriedade intelectual e conclui com um roteiro do que deve ser o Tribunal da Propriedade Intelectual.

Palavras-chave: direito de propriedade intelectual; tribunal da propriedade intelectual; sanção penal dos direitos de propriedade intelectual; tribunal especializado na propriedade intelectual; especialização; juízes do TPI; movimentos de desjurisdicionalização; diretiva *copyright*; inteligência artificial.

1. A pergunta em epígrafe constituía o tema / desafio do painel que integramos nas primeiras Jornadas do Tribunal da Propriedade Intelectual. Desde logo, as Jornadas, em si, já respondem diretamente à interpelação. Estas Jornadas foram, indubitavelmente, uma aposta ganha pelo Tribunal da

Propriedade Intelectual (TPI). Na verdade, os magistrados que o integram levaram a cabo uma iniciativa que, por certo, nós, advogados, já devíamos ter realizado ou proposto. E ser o próprio tribunal a tomar a iniciativa de discutir a sua atividade e, até, relevância só merece felicitações de todos nós. Cabe sublinhar, de novo, que a Propriedade Intelectual (PI) é património comum de magistrados e advogados. O Direito de PI é um direito dos tribunais e se há sector que não se pode permitir o “luxo” de andar atrás da realidade é o da Justiça, pelo que as grandes mudanças na nossa disciplina começaram justamente nos tribunais. Se hoje ouvimos qualquer peça musical na sua integridade, aos tribunais o devemos. Ainda no século XIX os concertos parisienses constituíam horrorosos “medleys” sem critério em que as obras eram retalhadas sem respeito e oferecidas desse modo ao público¹. Por isso, este é um direito da casuística, do caso prático. É mesmo inconcebível esta disciplina sem o sopro da realidade com que as decisões dos tribunais, constantemente, a revitalizam.

2. Quem escreve sabe que, ainda que bem modestas sejam as suas linhas, estas perseguem-no, sempre disponíveis para o confronto futuro. Por isso, recordamos o nosso ceticismo aquando da criação deste tribunal. Como tudo na vida, há que analisar as posições no seu contexto, sendo certo que muito pouco alteraríamos hoje do que então pensávamos. Mas os tempos mudam e aqueles eram tempos de alguma euforia, na pequena comunidade da PI, com a publicação da Lei n.º 16/2008, de 1 de abril, passamos agora dez anos. A denominada “lei do Enforcement”, assim designada por transpor a diretiva da União Europeia assim batizada (Diretiva n.º 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho) constituiu, para nós, uma enorme rutura com o passado. Na verdade, esta lei marcou o fim da ambiguidade legislativa que vigorou, durante anos, em Portugal no domínio da criação legislativa nestas áreas da PI. Pela primeira vez tínhamos normas claras sobre a natureza exclusiva dos direitos de PI, individualmente considerados, bem como algumas importantes inovações em sede de indemnização². Ora, um certo inebriamento que esta nova lei criou, bem como a consciência de uma maior facilidade na decisão de procedimentos cautelares, com o fim, repete-se, das indefinições legislativas, contribuíram para um tempo de ar desanuviado, uma libertação que nos levava a pretender prolongar esse estado de coisas, sem recuos ou novas interferências que encurtassem ou fizessem perigar esse tempo novo que efetivamente vivíamos³.

¹ Peter Szendy, *Écoute Une Histoire de Nos Orelles*, Les Éditions de Minuit, Paris, 2001.

² Sobre a opção do legislador nacional, tão criticada ao tempo, cfr. o notável estudo/comentário de Henrique Sousa Antunes ao Ac. TJUE de 25 de janeiro de 2017, *Propriedades Intelectuais*, n.º 7, junho de 2017, págs. 56-63.

³ Sobre todas estas matérias, cfr. Manuel Lopes Rocha, Miguel Lourenço Carretas, Paula Martinho da Silva, Isabel Sarsfield Rodrigues e João Marcelino, *Tribunal da Propriedade Intelectual*, Almedina, Coimbra, 2012.

3. Para esse novo ambiente que há dez anos se começou a viver em muito contribuiu a atividade dos tribunais, neste caso, superiores (Relações de Coimbra e Lisboa), que, em, pelo menos, dois casos, operaram como que uma recriação da lei, apontando o rumo certo na sua interpretação, justamente pela afirmação, sem tibiezas, do caráter absoluto e exclusivo dos direitos de PI. Para além das decisões concretas, foram decisivas para a afirmação deste novo enunciado legislativo a publicação de estudos, bem como intervenções públicas, de magistrados tão ilustres como o Juiz Conselheiro António Abrantes Geraldês e as Juízas Desembargadoras Maria José Costeira, Maria Teresa Garcia de Freitas e Fátima Reis Silva⁴.

4. Como quase sempre em Portugal, a discussão sobre um determinado tópico é deslocada do núcleo central e decisivo para aspetos mais periféricos. E assim foi com a discussão à volta da criação do TPI. Na altura, a sua localização inicial, no caso em Santarém, consumiu grande parte do escasso debate que existiu. Se tivesse persistido a escolha da cidade de Santarém para sede do TPI, teria sido, como então escrevemos, uma curiosa ironia em que a História é fértil, uma espécie de homenagem longínqua a Garrett e a Herculano, pais fundadores do Direito de Autor em Portugal, cujos caminhos se cruzaram na capital do Ribatejo. Na verdade, Garrett imortalizou a sua célebre viagem e estadia em Santarém, não muito longas, na casa do seu amigo Passos Manuel, no célebre *Viagens na Minha Terra*. Já a estadia de Herculano foi bem mais prolongada, explorando a sua indústria de azeite com a marca *Herculano*, na quinta-refúgio de Azóia de Baixo. Quanto à polémica jusautoral dos dois grandes nomes do nosso Liberalismo, aí os caminhos continuaram cruzados, adensando a frieza entre os dois, até que Herculano procurou o seu velho amigo, na hora da morte deste, para lhe pedir perdão, de uma forma comovente, pela antiga acrimónia⁵.

5. Também as pessoas que, ao tempo, sustentavam esta criação deste tribunal especializado quer ao nível nacional, quer ao nível local, em Santarém, nos suscitavam as maiores dúvidas, entre outras, pelo total desconhecimento do setor, dos seus anseios e das suas carências. A verdade é que, cessados os seus mandatos políticos, nunca mais se debruçaram sobre estas matérias que lhes eram, sempre foram, totalmente estranhas. Na altura, serviram meramente para estratégias de afirmação política.

6. Também não deixava de aumentar o nosso ceticismo a circunstância de, no preciso momento em que dava os primeiros passos um órgão judiciário especializado, uma fatia importante da sua futura atividade — os litígios

⁴ Cfr. jurisprudência e bibliografia citadas na obra referida na nota anterior.

⁵ Cfr. op.cit na nota 3, mas, sempre e sobretudo, a incontornável obra de Luís Francisco Rebello, *Garrett, Herculano e a Propriedade Literária*, SPA, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1999.

à volta das patentes farmacêuticas, aquando da introdução de medicamentos genéricos no mercado — lhe era subtraída e entregue a um sistema de arbitragem obrigatória. Ao que parece, esta situação, como veremos adiante, estará muito perto de ser revertida.

7. Do mesmo modo, parecia-nos um erro desperdiçar-se a grande experiência dos magistrados dos tribunais de comércio que, ao longo dos anos, tinham tratado, nomeadamente, de processos envolvendo patentes, um sub-ramo do Direito de PI que exige alguma especialização, para só dizer isto. Com efeito, anos e anos de prática e saber em áreas tão técnicas e complexas seriam, como em grande parte foram, totalmente desperdiçados num país onde não abundam os especialistas na área.

8. Mas também o modelo escolhido não tinha, ao tempo, experiências coevas que pudessem, sem mais, legitimar esta opção de política legislativa. E a verdade é que pareceu, num primeiro momento, que Portugal iria optar por um modelo de tipo italiano, descentralizado, com secções especializadas em determinados tribunais, numa tentativa de cobertura territorial nacional de maior proximidade com a população. Tal opção, ainda assim especializada, estaria longe, como estão praticamente todos os Estados da União Europeia, da sofisticação do mapa judiciário e especializado da Alemanha⁶.

9. Finalmente, parecia-nos, como nos parece, que esta opção por uma jurisdição especializada não deveria quedar-se num único tribunal, até pelas razões entrevistadas no número anterior. Ao tempo, previa-se a instalação de um outro TPI na cidade do Porto, no programa do XIX Governo constitucional. Mas a verdade é que nunca mais ouvimos falar disso. E bem que se justificaria, em nossa opinião, a concretização desse intuito programático. Com efeito, é no Norte de Portugal que se concentra grande parte das indústrias tradicionais portuguesas que auxiliaram, em muito, a retoma que se sente na Economia. Referimo-nos aos sectores do vinho, do têxtil e do calçado. Em relação a estes dois últimos, parece unânime a consideração de que grande parte do seu novo fôlego, leia-se grande aumento das exportações e presença nos mercados internacionais, se ficou a dever a uma aposta sustentada em instrumentos protegidos pelos direitos de PI, como as marcas ou os modelos e desenhos. Por outro lado, não é segredo para ninguém que no Norte temos um tecido empresarial composto por uma miríade de pequenas e médias empresas e até de “start-ups”. E se para algumas um litígio na capital, ou até internacional, não constitui problema, já para aquelas PME sem tanto sucesso um litígio de marca, em Lisboa, pode pesar tanto num orçamento que se preferirá abandonar logo o título.

⁶ Cfr. op. cit. na nota 3.

10. A criação de outro TPI no Porto contribuiria, finalmente, para um desejado pluralismo judicial, até para uma certa e desafiante emulação casuística, como medida preventiva de enquistamentos em formas não desejadas de unicidade jurisprudencial.

11. Noutro plano, ainda que por vias travessas, não deixando de ser um fenómeno bem interessante, temos para nós que o TPI beneficiará, mais cedo do que tarde, de um outro movimento, a saber, o esvaziamento das funções dos juízos criminais nesta área. Sendo assim, o TPI ganhará a sua aposta, desta vez por este meio. Quem anda nos tribunais sabe que as decisões dos juízos criminais, dos juízos de instrução criminal, bem como dos tribunais administrativos são, algumas vezes, passíveis de profunda crítica. Nota-se uma incompreensível oscilação entre, por vezes, uma grande violência, até na condução das audiências, e outros casos onde o que surpreende é a brandura das decisões ou, até, a pressa em encerrar o processo, sem mais. Em muitos casos constata-se a pouca atenção dada aos princípios dos direitos de PI, com destaque para o Direito de Autor, bem como aos ensinamentos da jurisprudência nacional e internacional. Mas também devemos dizer, por amor à verdade, que algumas das situações mais extremas têm merecido adequada ponderação e revisão dos tribunais superiores. Ora, quando assim é, tal demonstra que o nosso sistema judiciário pode funcionar, corrigindo aquelas situações. Todavia, não se deve esconder que uma situação assim desmotiva as partes que recorrem aos tribunais, bem como os seus mandatários, que pensam, hoje, algumas vezes antes de se decidirem pela via penal. A circunstância de haver um tribunal especializado, acompanhado, hoje, por um enquadramento legislativo bem mais favorável aos direitos de PI do que no passado contribuirá, cada vez mais, para a eleição preferencial do TPI, em detrimento do impulso da via penal.

12. Temos, também para nós, que assistimos, no presente, ao abandono progressivo do quadro sancionatório penal em sede de PI, pelo que, repete-se, a consequência será a do TPI acabar por “herdar” muitos dos litígios que caberiam aos juízos criminais. Já vimos que tal acontece por desmotivação dos titulares dos direitos e dos seus mandatários. Mas também o legislador começa, paulatinamente, a esvaziar o quadro sancionatório penal nesta sede. Um bom e recente exemplo do que afirmamos está na Lei n.º 22/2018, de 5 de junho, que autoriza o governo a descriminalizar a comunicação pública não autorizada de fonogramas e videogramas editados comercialmente, passando esta a ilícito contraordenacional. E este não é caso único, outras iniciativas estão na forja, sem esquecer a reafirmação da opção pelo reforço dos ilícitos contraordenacionais na próxima revisão do Código da Propriedade Industrial, como, por exemplo, no que tange aos segredos comerciais e “know-how”.

13. Não será este o momento, nem o lugar mais adequado, para fazer a história das opções sancionatórias na evolução das nossas leis de PI, nem sequer para valorar as sucessivas opções de política legislativa, ou sopesar se as eventuais descriminalizações beliscam, eventualmente, as nossas obrigações no quadro da União Europeia pelo desequilíbrio de enunciados normativos comparados, enquanto tal revisão não for geral e não se quedar em revisões circunstanciais.

14. No limite, e a benefício de uma análise mais cuidada, a verdade prática é a de que os interesses de titulares de direitos de PI ficarão mais bem salvaguardados pela intervenção rápida e cautelosa do TPI, acompanhada de uma decisão no processo principal mais célere e, até, adequadamente punitiva em sede de indemnização⁷ do que na espera interminável pelo desenlace de um processo penal.

15. Queremos com isto adiantar, repete-se, sem prejuízo de análise mais profunda, a constatação de um menor prestígio atual da sanção penal nesta área dos direitos de PI. E, surpreendentemente, ou talvez não, esse amolecimento do quadro sancionatório vem encontrando aliados onde menos se esperaria, até pelo passado de profusa, dir-se-ia quase única, utilização dos comandos da lei penal. Vem isto a propósito das repetidas e recentes intervenções públicas do porta-voz da principal entidade gestão coletiva local de direitos de autor. Na verdade, sucessivamente confrontado com a curiosidade legítima da Comunicação Social face aos casos de plágio que têm vindo a lume, as tomadas de posição daquele porta-voz são, no mínimo, surpreendentes. Confrontado com aquele que parece ser o maior caso de plágio de que há memória na História mundial da música ligeira e que correu seus termos num juízo de instrução criminal, o referido responsável, ao ser-lhe perguntada a razão da inércia da entidade que representa, respondeu candidamente não ter a mesma recebido qualquer denúncia de eventuais plágios. Ou seja, não lhe bastava o clamor público, a repercussão na comunicação social local e internacional, pois, enquanto não recebesse “denúncia”, a entidade de gestão coletiva nada faria, como nada fez. Ou seja, a simples constituição como assistente nesse processo nem sequer foi encarada, demonstrando óbvio e surpreendente desinteresse na questão em causa. Mas não contente com esta afirmação perplexa, mais foi adiantando que, mesmo que sobreviesse uma “denúncia”, ignora-se em que termos, a mesma seria sujeita a uma espécie de “arbitragem” interna e, ainda assim, acompanhada de uma perícia por um especialista em música, cujo nome até revelou. Finalmente, acabou a tecer umas derradeiras considerações sobre a escassa formação dos juizes portugueses no passado, quanto a esta área, sobrelevando que

⁷ Sobre este vetor da indemnização punitiva, cfr. Henrique Sousa Antunes, op. cit na nota 2.

tal capítulo estava agora encerrado, por já dispormos de um órgão judiciário especializado, o TPI.

16. Ora, todas estas tomadas de posição, aqui resumidas, constituem um convite, quiçá involuntário, a que o legislador complete a sua obra de modificação do quadro sancionatório penal, mormente em sede jusautorai. Desde logo, quanto à natureza pública dos crimes contra o mesmo direito de autor, previstos nos artigos 195.º, 196.º e 199.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC). Pois se alguém com as máximas responsabilidades numa entidade de gestão coletiva de direitos autorais afirma a necessidade de um procedimento prévio, complexo, formalista e interno, antes do impulso da via penal do CDADC para os citados ilícitos, então é por que ela própria já modificou as suas conceções de política criminal na defesa daquele direito. Aqui tem, pois, o legislador, repete-se, uma interessante base de legitimação de uma opção de política legislativa para retirar, desde logo, a natureza pública de tais ilícitos criminais e, quem sabe, mais à frente, vir a concluir pela razoabilidade da sua descriminalização total.

17. Como é óbvio, estas e outras questões de política legislativa vão colocar-se, com grande acuidade, nos próximos tempos. Não vale a pena ilidir que também aqui os reflexos das transições geracionais se fazem sentir. Não falta quem aluda ao erro estratégico do Presidente Sarkozy na adoção da lei HADOP⁸, nem na relutância do Partido Republicano nos EUA em adotar sanções mais severas para as infrações de direitos de PI. Mesmo em Portugal as alianças de outrora resistem mal num outro contexto. As pessoas mudam, os partidos também. Veja-se, a este propósito, a carta aberta que a Ordem dos Arquitetos dirigiu ao Secretário-Geral do Partido Comunista Português e que ocupou uma página inteira da edição de 25 de abril de 2018 do Diário de Notícias. Estava em causa a questão da assinatura de projetos de arquitetura por engenheiros. Trata-se de algo que seria dificilmente imaginável há uns anos, como também o são as posições de outros partidos políticos ou grupos de interesse ou, até, as estratégias mundiais das grandes potências.

18. Até agora abordamos, sempre sob o mote do tema que nos coube, duas apostas do TPI, uma ganha, outra quase. Mas temos mais tópicos pela frente, o Futuro não espera neste tempo acelerado. Por isso, outros ângulos de abordagem se misturam de imediato, alguns puramente locais e imediatos, outros provenientes do futuro-presente mais englobante. O TPI é um tribunal especializado e, assim sendo, acompanha uma tendência inelutável do nosso tempo na ciência jurídica. Precisamos, obviamente, de tribunais especializados

⁸ Cfr. Tris Acatrinei, *Hadopi — Plongée au coeur de l'institution la plus détestée de France*, FYP éditions, França, 2013.

na PI e já o temos, por muitas que fossem as críticas no passado à forma como foi constituído. Isso são temas que manifestamente não vale a pena abordar, passaram. O Futuro é agora e é agora que temos de refletir sobre todas estas questões.

19. Na verdade, o TPI não está sozinho nesta área. Hoje, qualquer juiz, mas centramos agora a nossa atenção nos juízes do TPI, tem de acompanhar, para dizer o mínimo, a jurisprudência de dois tribunais superiores na ordem jurídica da União Europeia, o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça, para além das decisões das câmaras de recurso do EUIPO e do Instituto Europeu de Patentes. Ainda por cima, a jurisprudência daqueles tribunais superiores não é, muitas vezes, clara, o que não facilita a tarefa dos juízes comuns do Direito da União Europeia. Pense-se, por exemplo, no que acontece com a jurisprudência relativa à noção de comunicação ao público⁹ ou sobre o carácter distintivo das marcas, tão abundante e díspar.

20. O devir dos tempos vai, também, de forma inevitável, trazer novas competências ao TPI. Desde logo, muito provavelmente, a revisão do Código da Propriedade Industrial (CPI) vai trazer, com ela, um acréscimo de casos relativos à introdução de medicamentos genéricos no mercado e correlativa conflitualidade com as patentes dos medicamentos de referência. Cessando, ao que tudo indica, no momento em que escrevemos, a obrigatoriedade da constituição de tribunais arbitrais para se ocuparem destes litígios, é muito natural que tais casos “reentrem” na competência natural e na atividade do TPI. Depois, de uma forma direta ou indireta, mais tarde ou mais cedo, o TPI virá a ter competência nos litígios relativos aos segredos comerciais e “know how”. Estes litígios já eram conhecidos dos tribunais portugueses, que, aliás, os vêm decidindo muito bem naqueles processos de que temos conhecimento. Mas a circunstância de haver um capítulo autónomo mais detalhado no CPI revisto e, sobretudo, o facto de termos uma diretiva harmonizadora em toda a União Europeia (2016/943, de 8 de junho de 2016) vão, seguramente, despertar o interesse por esta matéria e, em consequência, aumentar os correspondentes litígios. Finalmente, temos outros casos de direitos que, irreversivelmente, se aproximam do tronco dos direitos de PI para além dos segredos — referimo-nos ao direito de imagem, hoje cada vez mais mercantilizado. Na prática, trata-se de (quase) dois novos direitos de PI, o primeiro já sem qualquer dúvida, pois até é assim apresentado em muitos pontos do globo.

21. Atendendo ao seu escopo, o TPI será cada vez menos um tribunal local, pois poucos direitos serão tão harmonizados internacionalmente como

⁹ Para uma crítica à deriva da jurisprudência do TJUE sobre a temática da comunicação pública, cfr. Neville Cordell, Beverley Potts, *Communication to the Public or Accessory Liability? Is the CJUE using Communication to the Public to Harmonise Accessory Liability across the EU?*, *European Intellectual Property Review*, Vol. 40, n.º 5, 2018, págs. 289-294.

os direitos de PI e, por isso, no tempo das redes, é natural que o TPI se veja confrontado com situações de fortes ramificações internacionais, conduzidas através de plataformas da economia digital, estando, muitas vezes em causa a própria responsabilidade civil dessas entidades. Por isso, o TPI já teve de decidir em matérias relativas ao *Pirate Bay* e ao *Twitter*¹⁰.

22. Como é óbvio, não estaremos aqui nunca perante processos lineares e não é incomum verificarem-se movimentos contraditórios. É o caso. Se é plausível um acréscimo de funções desta jurisdição, como referimos, também não é menos verdadeira a proliferação de movimentos de desjurisdicionalização. Entre nós, temos um notável exemplo, que se tenta, até, replicar noutras áreas — o acordo entre a APRITEL e as entidades de gestão coletiva de direitos de autor e direitos conexos. Ao que parece, a execução prática deste acordo tem levado à retirada massiva de conteúdos ilegais na rede Internet¹¹. O seu modelo inspirador é, até, evocado em documentos da Comissão da União Europeia, que vem fomentando esta forma de criação de autorregulação através da assinatura de códigos de conduta. Desta forma, o entendimento entre as partes tem como consequência a subtração de litígios aos tribunais. É esse mesmo o escopo principal de tais exemplos de “soft-law”.

23. Finalmente, a própria disposição mais controversa da futura diretiva copyright da União Europeia, o artigo 13.º comumente conhecido como a “value clause”, ao tentar fazer com que os intermediários na “net” monitorizem conteúdos, através de meios tecnológicos de reconhecimento, está, por um lado, a acrescentar poderes aos já vastos poderes destes e, por outro, a procurar a diminuição de litígios em torno dos conteúdos ilegais, através de medidas prévias tecnológicas de deteção e “take down”.

24. Um órgão judiciário especializado em PI sofrerá as oscilações da Tecnologia, como a PI sempre sofreu ao longo da História. Mas, nestes casos, não estamos em presença de inovações tecnológicas que desafiem só os enunciados normativos da PI, estamos face a uma das maiores revoluções tecnológicas da História da Humanidade. A tecnologia “blockchain”, por exemplo, é descrita como tendo grandes potencialidades na área de gestão coletiva de direitos de autor e direitos conexos, bem como na própria atividade daqueles departamentos do Estado encarregados dos processos administrativos de registo de direitos de PI¹². Por outro lado, a rápida progressão da Inteligência Artificial através das empresas de “LegalTech” vai

¹⁰ Sobre a sentença do 2.º Juízo do TPI no caso *Pirate Bay*, cfr. comentário de Gonçalo Gil Barreiros, *Propriedades Intelectuais*, n.º 3, junho 2015, págs. 56-78.

¹¹ Sobre este Memorando de Entendimento, cfr. nota de Victor Castro Rosa, *Propriedades Intelectuais*, n.º 4, novembro 2015, págs. 90-92.

¹² Sobre esta temática, cfr. os interessantes *dossiers* publicados nos números 65 (Octobre 2017) e 67 (Avril 2018) da revista *Propriétés Intellectuelles*.

alterar, profundamente, a forma de decisão judicial e de preparação da mesma em qualquer jurisdição¹³⁻¹⁴.

25. Em síntese, como pode o TPI ganhar aquela que será a terceira e, de longe, a maior aposta da sua existência? Por outras palavras, como pode o TPI responder às expectativas que presidiram à sua criação e que são, também, sem rodeios, as das empresas nacionais e internacionais presentes no nosso mercado? Estas, melhor, os seus ativos imateriais, constituem a grande fatia da atividade do TPI, como é óbvio. Mas a responsabilidade de fazer com que este tribunal responda efetivamente aos anseios das empresas e da sociedade é obra não apenas dos magistrados que o integram, mas tem de (deve) ser uma tarefa coletiva para que devem contribuir as outras profissões jurídicas e, naturalmente, o Estado.

26. Um bom roteiro do que deve ser um TPI pode e deve ser inspirado num capítulo de uma recente obra de Robin Jacob¹⁵ denominado *The Perfect Patent Court*. Este autor é uma verdadeira autoridade mundial na área, pois tem a enorme vantagem de conhecer a realidade da PI como juiz, académico e consultor. Assim, retiramos o temário que segue desse seu estudo, parecendo ser possível adaptá-lo à nossa realidade, recomendando-o como um conjunto de princípios a que deve obedecer um TPI.

27. Assim este tribunal deveria 1) ter rapidez na decisão, 2) não ser extremamente oneroso e 3) ser capaz de lidar com questões técnicas complexas. Deve, por outro lado, 4) ser acessível às PME e 5) a sua jurisprudência ser assente na previsibilidade que só lhe pode ser dada por juízes experientados. E aqui deve incrustar-se um tema que tem a ver com a necessária estabilidade que exige uma jurisdição deste género. Ou seja, deveria ser evitada esta constante mudança de juízes, neste tribunal, a que vimos assistindo. Se pensarmos, por exemplo, que há anos ouvimos falar da atividade do Juiz Richard Arnold, embora noutra plano, no Reino Unido, a constante alteração no quadro dos juízes TPI compromete muitas das características recomendadas nesta lista. Como é óbvio, a estabilidade não se pode fazer em detrimento das legítimas expectativas dos magistrados que integram este tribunal. Mas se se lhe desse uma perspectiva de carreira e esta se fizesse pela criação de uma secção especializada em PI, para já, no Tribunal da

¹³ É o que afirma o jornal *Le Monde*, na sua edição de 20 de abril de 2018, a propósito da próxima reforma judiciária do Presidente Macron.

¹⁴ A literatura sobre estes temas começa a ser inabarcável. Cfr., com muito interesse, uma recente e prática introdução ao cruzamento do Direito e da Robótica, *Robótica y Responsabilidad Aspectos legales en las diferentes áreas del Derecho*, Colex, Coruña, 2017, da autoria de Manuel Iglesias Cabero, Magistrado do Tribunal Supremo do país vizinho.

¹⁵ *IP and Other Things- A Collection of Essays and Speeches*, Hart Publishing, Oxford, 2015, págs.270-289.

Relação de Lisboa, talvez esta circunstância contribuisse para uma maior estabilidade do tribunal¹⁶. E com relação umbilical com este ponto temos 6) a provisão de um quadro de assessores para este tribunal. Já *supra* assinalamos o óbvio, o que toda a gente sabe e sente, isto é, a crescente complexidade do Direito, o pluralismo jurídico, a pulverização de instâncias com competências decisórias nestas áreas. Ora, como é que se pode humanamente exigir aos magistrados, destes e doutros tribunais, que se atualizem nesta aluvião quase diária de decisões? É certo que a Tecnologia pode dar, em breve uma excelente ajuda, mas conviria que um tribunal especializado também o fosse no patamar da assessoria. Não será desrazoável a inspiração em práticas alheias que se revelam frutíferas — o modelo alemão da coexistência do juiz de direito e do juiz técnico (e/ou assessor/a, acrescentaríamos), pois muitos domínios há onde o parecer do técnico exterior não jurista se revela fundamental. Ou, ainda, por que não pensar no juiz sucessor, que nos parece uma prática bem interessante. O juiz sucessor, que poderia ser também uma espécie de assessor, é um juiz mais jovem na carreira que vai acompanhando a atividade dos juizes em funções, ajudando e aprendendo, para mais tarde lhes suceder. Outra característica, esta bem pacífica, apontada por Robin Jacob, é a de que o tribunal deve na sua atividade 7) ser equânime. Deve, ainda, este tribunal 8) ser acessível e, aqui, recordamos, nomeadamente, o que dissemos *supra* sobre a necessidade da criação de um TPI no Norte do país, sendo que deve, finalmente, 9) ser apto a tratar com rapidez das medidas cautelares¹⁷ e 10) rápido a executar as suas decisões.

28. São estas as simples reflexões a que demos, agora, forma escrita e que apresentamos nas Primeiras Jornadas do TPI. É cedo para falarmos em apostas totalmente ganhas, nem poderia ser de outra maneira. São, ainda, muitos escassos os anos de vida do TPI. A verdade é que vivemos tempos de rutura tecnológica, social, política e jurídica como nunca houve na vida do “Sapiens”. Estamos a criar e a desenvolver uma inteligência superior à nossa, o Direito vai ser, não tenhamos ilusões, um campo de experimentação automática e de decisão preditiva. Como na velha canção de Ivan Lins, somos todos iguais nessa noite... que está para vir. E assim deveríamos permanecer, juntos, para que o nosso património comum, de que falávamos a abrir, continue nas nossas mãos e por nós seja renovado em cada momento. Se assim não for, outros ganharão, por nós, as várias apostas. E para os HAL que poderão estar, neste momento, numa oculta linha de produção, nós somos todos prescindíveis.

¹⁶ Uma iniciativa para a sugestão de criação dessa secção está a ser preparada na Comissão de Propriedade Intelectual da ICC Portugal.

¹⁷ Seria muito injusto não sublinhar que boas decisões de medidas cautelares na PI já existiam antes de 2008. A “lei do Enforcement” veio clarificar o que já referimos, mas isso não significa que não houvesse muitos juizes que decidiam com grande rigor as medidas cautelares pré-2008.