

Algumas questões europeias

No continente onde nasceu e vicejou a democracia, as eleições para o Parlamento Europeu são, para além de alguns tímidos referendos num ou noutro país, o único arremedo de participação cívica que é regularmente pedido aos cidadãos da União, no âmbito desta.

Estes, na generalidade dos países, devolvem o carinho e respeito revelados pelos seus líderes e representantes, com expressivos índices de abstenção.

Tudo estaria bem se a União Europeia se mantivesse uma organização internacional assente na soberania dos estados que a integram e não tendesse, confessadamente, a absorver partes significativas da mesma, ao ponto de se afirmar o primado da legislação comunitária e, inclusivamente, se concretizarem alterações do regime constitucional no sentido da respectiva submissão aos «*ditames*» europeus cfr. art. 8º n. 4 da C.R.P.;

Tudo estaria bem, de igual modo, se mais de 50% da legislação aplicada em Portugal não fosse produzida pela União;

Tudo estaria bem, finalmente, se as políticas da União Europeia não fossem utilizadas pelos políticos nacionais como pretexto para as consequências da sua *prepotência*, da sua falta de visão e da sua incompetência¹.

Para nos evidenciarmos como os «*bons alunos da Europa*» liquidámos alegremente parte significativa do tecido produtivo nacional (v.g. a pesca, a agricultura, a indústria de reparação naval) e, deslumbrados como um *provinciano em Paris*, não aproveitámos a oportunidade para os reconverter.

Entretanto, nenhum dos partidos ou candidatos concorrentes às eleições para o Parlamento Europeu acha este peso da legislação comunitária inadmissível e nenhum partido ou candidato defendeu o já esquecido princípio de *subsidiariedade*. Pelo contrário, quase todos defenderam mais competências para a União.

Entretanto, Espanha, que realizou um percurso de integração idêntico ao nosso, afirmou-se, sob a liderança de *Felipe González* e de *José Maria Aznar*, como potência – nas pescas, na agricultura, na moda e até, quem o poderia prever, na gastronomia.

Na área do Direito Intelectual e em particular no do Direito de Propriedade Industrial, passou-se e parece continuar a passar-se o mesmo.

Nuestros hermanos lograram conseguir a instalação no seu país – em Alicante - do Instituto de Harmonização do Mercado Interno, a mais bem sucedida instituição nesta matéria, que se tornou, em meia dúzia de anos, na instituição de referência mundial ao nível do registo de marcas, já que é ela que tramita e concede a Marca Comunitária e o Desenho e Modelo Comunitários – um único registo (comunitário) vigora em todos os países da União.

Mais importante do que isso, não abdicaram e muito bem, do Castelhana como língua de trabalho na marca e no modelo e desenho comunitários.

¹ Ainda recentemente, as estranhas sanções e soluções da colectivizante lei de gestão dos recursos aquíferos foram justificadas pela imposição europeia...

Nós, numa altura em que tínhamos ainda poder de veto, numa União mais pequena, prescindimos do Português para o efeito, assim *traindo* o nosso desígnio estratégico e os nossos parceiros lusófonos.

Quem quiser pedir uma marca comunitária, ou contestar um pedido, faça-o em Inglês, Francês, Alemão ou Castelhana, se quiser.

Entretanto, com a denominada *patente comunitária*, instituto jurídico há anos para sair do papel, tudo aponta para que venha a acontecer o mesmo: abdicarmos do Português como língua oficial e de trabalho. Ora, isto é grave, é muito grave.

Pequeno, pobre e periférico, Portugal tem 3 principais activos que podem fazer a diferença em relação a outros países:

1. - Capacidade de atracção turística, com um clima agradável e uma paisagem natural atraente, mas em acelerada degradação, fruto de criminosas políticas de ordenamento do território;
2. - Vocação atlântica e universal, do país e do seu povo;
3. - E a língua, *nossa pátria*, a 4ª mais falada a nível mundial, que nos faz integrar uma outra entidade internacional – a C.P.L.P. – de que somos os *representantes* na Europa.

Abdicar desta é trair os nossos parceiros, de quem tantas vezes nos reclamamos irmãos; E é dar-lhes razões – principalmente a Moçambique, Guiné-Bissau, Timor e Macau – para desinvestirem no Português;

Abdicar desta é comprometer os esforços para tornar o Português uma língua de trabalho na O.N.U.;

Abdicar desta é, nesta área, afastar a comunidade industrial, técnica e científica lusófona do acesso, na sua língua, à principal base de dados de conhecimentos técnicos e científicos e ao *estado da arte*, frustrando assim um dos primeiros fins que desde sempre justificaram a criação e a manutenção do sistema de patentes – a divulgação e o depósito do conhecimento técnico-científico.

Quanto às marcas e aos modelos ou desenhos comunitários estamos conversados. O mal está feito e resta-nos ver *a caravana passar*. Quanto às patentes, ainda não. Mas a nossa posição afigura-se *periclitante*. Senão vejamos:

No espaço da União Europeia (UE), a protecção (dos inventos) através da patente é actualmente assegurada através de dois *sistemas*:

- a) - os sistemas nacionais de patentes de cada um dos países que a integram, os quais podem considerar-se harmonizados;
- b) - e o sistema europeu de patentes.

1 – A Patente Europeia

A *Convenção de Munique sobre a Patente Europeia – EPC* (assinada nessa cidade em 5/10/1973, e que entrou em vigor a 7/10/1977 sendo que a versão em vigor é a do acto de revisão de 29/11/2000), que instituiu o *Sistema Europeu de Patentes*, ou mais simplesmente, a *Patente Europeia* – cfr. <http://www.epo.org/> -, estabelece um processo único de concessão de patentes na Europa (incluindo a Turquia).

Esta convenção instituiu o *Instituto Europeu de Patentes - IEP*, através do qual, recorrendo à denominada *Via Europeia*, os inventores com interesse em registar os seus inventos em diversos países europeus podem, para o efeito, depositar um único pedido de patente, equivalendo o mesmo

a pedidos de patente nacionais nos países que o requerente designar no respectivo pedido de entre os 35 estados contratantes da Patente Europeia (Art.2(2)EPC), que incluem os 27 estados comunitários.

O IEP é o ramo executivo da *Organização da Patente Europeia* – *OPE* ou **EPO** (em Inglês, como acaba por ser mais conhecida), um corpo intergovernamental regido pela EPC, cujos membros são os seus estados contratantes e que, em traços gerais, analisa os pedidos e *concede* as patentes, que se tornam em seguida patentes nacionais, sujeitas às regras e às jurisdições de cada país.

O IEP é supervisionado pelo *Conselho de Administração*, que é o ramo legislativo da Organização da Patente Europeia e é composto por delegados de todos os estados contratantes.

Com a apresentação do pedido, o requerente tem que pagar as taxas devidas ao IEP e apresentar uma tradução do *fascículo* da patente, nomeadamente o *Resumo*, a *Descrição*, as *Reivindicações* e, caso necessário, as legendas dos *Desenhos*, numa das línguas oficiais da Patente Europeia, que são o Inglês, o Francês e o Alemão.

Após a concessão da Patente Europeia, para que a patente produza efeitos num Estado Contratante designado, o requerente deverá pagar as respectivas taxas nacionais e apresentar uma tradução do fascículo da patente para a respectiva língua oficial desse Estado Contratante.

Evidentemente, o sistema único de pedido e análise de patentes veio trazer enormes benefícios em termos de uniformidade de avaliações e de redução de custos para os requerentes. Trouxe, também, ganhos significativos em termos de celeridade no processo de registo.

Ainda assim, tais ganhos não têm sido considerados suficientes pelos maiores utilizadores do sistema, que se queixam, particularmente:

- a) – Dos gastos com as traduções dos fascículos em cada um dos países designados (cerca de 22 traduções, se os designar a todos);
- b) – Dos investimentos, financeiros e em recursos humanos, em caso de litígios a tratar pelos sistemas judiciais de cada país;
- c) – Das diversas e diferentes soluções jurídicas alcançadas em cada um dos países, por vezes contraditórias em casos semelhantes.

2 – A Patente Comunitária

Rapidamente surgiu, portanto, a ideia da criação da *Patente Comunitária*. Tal patente, única para toda a Comunidade, tem vindo a ser objecto de discussão desde há cerca de 30 anos, mas tem sempre esbarrado, entre outras questões, no problema linguístico. De facto, o direito europeu baseia-se no princípio do multilinguismo e na proibição de discriminação entre Estados-membros, mas os principais entusiastas da mesma contrapõem que tal figura só será útil e atractiva se puder dispensar a maior parte das línguas oficiais da União.

Nesta fase, a Patente Comunitária é apresentada pela Proposta de Regulamento da Comissão de 1 de Agosto de 2000, que propõe, em traços gerais, que a própria União Europeia adira e seja encarada como um Estado Contratante da Convenção de Munique, apresentando-se o respectivo território (o conjunto dos 27) em termos unificados, no âmbito da Patente Europeia. De acordo com aquela proposta, a patente comunitária seria concedida pelo IEP enquanto patente europeia, designando o território da Comunidade em vez dos de cada Estado-Membro.

A patente comunitária teria, assim, carácter unitário e autónomo: - uma única patente em toda a Comunidade, caso em que a patente comunitária só poderia ser concedida, transferida ou anulada com efeitos em toda a União.

Ademais e ao contrário do que sucede no caso da Marca Comunitária e do Desenho e Modelo Comunitários, prevê-se para a Patente Comunitária a instituição de um sistema único e centralizado de resolução de litígios, mediante a criação de uma jurisdição comunitária de propriedade intelectual centralizada, com duas instâncias, para garantir a unicidade do Direito e, em particular, da própria jurisprudência.

Tal tribunal - o *Tribunal Comunitário de Propriedade Intelectual* - nada teria que ver com o *Tribunal de Justiça (da(s) Comunidade(s) Europeia(s))* - CVRIA (nem com o seu Tribunal de Primeira Instância) e teria competência exclusiva para certas acções, v.g. os litígios relativos à contrafacção na União Europeia e a validade da Patente Comunitária.

A proposta contempla ainda o já mencionado regime linguístico *simplificado*, que o mesmo é dizer que não se exige uma tradução da Patente Comunitária em todas as línguas comunitárias, devendo a mesma ser concedida, nos termos da Convenção de Munique, numa das línguas de processo do Instituto (inglês, alemão ou francês), para evitar os controversos e elevados custos associados às traduções.

Considerando o teor das propostas, compreende-se, assim, a resistência oposta por inúmeros países, pouco dispostos a abdicar das suas línguas e/ou das suas jurisdições. Aliás, mesmo os três grandes – Reino Unido, França e Alemanha – não se entendem quanto à localização do tal Tribunal Comunitário de Propriedade Intelectual, dada a enorme relevância e influência que este iria/á ter.

Por outro lado, as grandes multinacionais que se dedicam à I&D e que por isso pedem patentes em muitos países, têm usado o seu enorme peso para conseguir vencer tais resistências, em ordem a obter um sistema único e mais barato de as registar em toda a União (estima-se que se alcançaria, em média, uma economia de 40 % em relação aos custos actuais com a patente europeia).

Face ao impasse, tem sido adoptada uma tática de pequenos passos, discretos, que permita vencer resistências nacionais, uma a uma, caso a caso.

Começou-se pela questão da língua no âmbito da Convenção de Munique para a Patente Europeia, em que os três grandes – R.U., França e Alemanha - estão unidos, jogando todo o seu peso no *convencimento* de pequenos e médios países.

Refiro-me ao *Acordo de Londres* relativo à aplicação do artigo 65º da Convenção de Munique.

3 – O Acordo de Londres

Trata-se de um acordo *opcional* destinado expressamente a reduzir os custos relacionados com as traduções da Patente Europeia, dispensando-as.

Este acordo começou a ser preparado em 1990 no âmbito da EPO e viu a luz do dia na conferência intergovernamental dos países membros da EPC que teve lugar em 24 e 25/6/1999 em Paris. Foi concluído na conferência intergovernamental que teve lugar em Londres em 17/10/2000, adoptando, pois, o nome desta cidade.

Sumariamente, após entrada em vigor – que ocorreu no dia 1 de Maio de 2008 –, os países membros da EPC e signatários do Acordo de Londres, adoptando os idiomas oficiais do EPO – Inglês, Francês e Alemão –, passarão a dispensar, total ou parcialmente, na fase nacional, as traduções dos fascículos para o seu próprio idioma, quando diferente.

Actualmente já ratificaram ou aderiram ao Acordo de Londres 16 países: Alemanha, Croácia, Dinamarca, Eslovénia, França, Islândia, Letónia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Mónaco, Países Baixos, Reino Unido, Suécia, Suíça e mais recentemente a Hungria (que aprovou a proposta de adesão no passado dia 20 de Abril).

Os países mediterrâneos, incluindo a Espanha, que não aceita a possibilidade do Castelhana (a língua mais falada em todo o mundo) ficar excluído, têm feito a oposição mais firme ao documento.

Surpreendentemente, Portugal, o país (atrás de Espanha) que mais tem a perder com este acordo, através da voz autorizada do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, «*tem dito que Portugal está pronto para ratificar o Acordo de Londres*». ²

Desconhece-se a posição do Governo, que não tem respondido às interpelações da A.C.P.I..

Desconhece-se, também, qual seja a posição dos partidos, dos deputados na Assembleia da República, do Senhor Presidente da República, quanto a esta matéria e nem uma só vez vimos os candidatos a deputados europeus a debater ou a assumir compromissos em relação a ela.

Ora, estas e outras coisas também passam pelo Parlamento Europeu, que aliás tem tido um desempenho assinalável em assuntos relacionados com o Direito Intelectual.

4 - As patentes de *software*

Há alguns anos atrás, a Comissão Europeia, por iniciativa do Comissário do Mercado Interno Frits Bolkestein, sensível às enormes e poderosas pressões no sentido de alargar o âmbito das patentes aos programas de computador – *software* – ³, tomou uma iniciativa de propor uma directiva acerca da matéria.

No âmbito do processo de *co-decisão*, apoiado pela indignação e *levantamento* de alguma sociedade civil europeia, o Parlamento Europeu rejeitou com *estrondo* a proposta de directiva de patentes de *software*, em 6 de Julho de 2005.

Portanto, não existem patentes de *software* na Europa, ou será que existem?

A resposta a esta questão não é tão clara como à primeira vista poderia parecer. Vejamos:

Tal como acontece noutras matérias, também em relação às patentes temos uma *separação de poderes* (como que inspirada por) *Montesquieu*:

- a) - O *legislativo*, ou melhor, no caso a *legislação*: - A Convenção da Patente Europeia (e as legislações nacionais) que estabelece que o *software* não é patenteável;

² Segundo nos tem dado conta o Senhor Presidente da ACPI - Associação dos Consultores de Propriedade Industrial, Senhor Dr. César Bessa Monteiro.

³ Métodos matemáticos e programas para computadores são protegidos pelo Direito de Autor, estando afastados, na maioria das legislações, do âmbito de patenteabilidade. Cfr. Art. 52º do nosso C.P.I. e art. 52º n. 2 c) da Convenção da Patente Europeia.

- b) O *executivo*: - A Organização da Patente Europeia que tem admitido patentes de *software*;
- c) O *judicial*: - Os tribunais (nacionais) que na sua maioria têm declarado a invalidade das patentes de *software* admitidas pela EPO, nos casos que lhes são submetidos.

Resultado, os actuais titulares de patentes de software reconhecidas pelo *executivo*, contra a *legislação*, receiam submeter os seus casos ao *judiciário*, com receio de verem as suas patentes invalidadas, principalmente depois de 2005.

5 - O EPLA – Acordo Europeu em matéria de Litígios sobre Patentes

Trata-se de uma proposta para um novo sistema de resolução de litígios em matéria de patentes, que visaria fazer face aos dois problemas já atrás mencionados: Os custos relacionados com litígios idênticos em vários países e as diversas e diferentes soluções jurídicas alcançadas em cada um dos países, por vezes contraditórias em casos semelhantes.

Acresce – e para alguns aqui reside o cerne do problema – que tais soluções jurídicas diversas e por vezes contraditórias resultam do facto de, ao longo dos anos, o EPO, através das suas *Câmaras Técnicas de Recurso* (TBA - *Technical Boards of Appeal*) terem reconhecido a patenteabilidade de matérias muito controversas, como as relacionadas com o *software* e a biotecnologia. Sucede que boa parte dos tribunais nacionais simplesmente não reconhecem a validade de tais patentes.

De facto, o sistema europeu de patentes tem sido acusado de ter aligeirado os seus critérios na concessão de patentes, nomeadamente em matérias anteriormente – à data da celebração da Convenção de Munique – reconhecidas como não patenteáveis e, para desagrado das grandes multinacionais, habituadas à maior *tolerância* das autoridades dos Estados Unidos nesta matéria, tem caído nalgum descrédito em alguns sistemas judiciais de estados contratantes.

O EPLA resolveria o problema do seguinte modo:

1. Seria criado, pelos estados contratantes da Convenção de Munique, um Tribunal Europeu em matéria de Patentes, ou melhor, uma nova organização internacional denominada, em Inglês *European Patent Judiciary* (EPJ), que passaria integrar esse tribunal⁴ e um Conselho de Administração⁵;
2. Sendo os seus juízes designados pela EPO, naturalmente provenientes das supracitadas Câmaras Técnicas de Recurso;
3. A União Europeia, como anteriormente previsto para a Patente Comunitária, assinaria a Convenção da Patente Europeia e o EPLA, como entidade contratante;
4. E os tribunais nacionais dos estados contratantes perderiam a sua jurisdição sobre as matérias relacionadas com patentes.

Os opositores da criação de patentes em matéria de *software* e biotecnologia rapidamente argumentaram que a EPLA não passava de mais uma tentativa de criar tais institutos, desta vez por via jurisprudencial.

De facto, com a adesão da União Europeia ao EPLA, a interpretação do ECJ prevaleceria em todos os estados membros não sendo, sequer, susceptível de ser afastada por directiva ou regulamento comunitários.

⁴ Vários tribunais de primeira instância e uma de recurso.

⁵ Associado ao Conselho de Administração da Organização da Patente Europeia - EPO

Acresce que, na actual redacção (2000) da Convenção de Munique - art. 33 n. 1 b) - os Regulamentos de Implementação da Convenção da Patente Europeia podem ser alterados pelo Conselho de Administração do EPO, o que reforça significativamente o seu próprio poder, tornando-o auto-suficiente e virtualmente insusceptível de controlo.

Esta nova abordagem foi, naturalmente, recebida com grandes reservas, nomeadamente pelo Parlamento Europeu, que em Outubro de 2006 aprovou por larga maioria uma resolução manifestando preocupações pela prática da EPO na concessão de patentes e pela falta de controlo democrático no sistema de patentes, o que constituiu um sério revés para o EPLA.

Aliás, já em 2000 o Parlamento Europeu criticara a falta de separação de poderes na EPO:

*"Considering that the EPO is an institution acting as judge and party, where the attributions and procedures have to be revised. [...] Demand the revision of rules of function of the EPO in order to guarantee that this institution can publicly justify the accountability in the exercise of its functions [...]."*⁶

6 - O ULPS - *Unified Patent Litigation System*

Face às derrotas nas propostas anteriores, a Comissão (com o apoio do EPO), retomando a referida estratégia dos pequenos e *ínvios* passos, passou a propor o seu próprio *Sistema Unificado para a Resolução de Litígios em matéria de Patentes*.

Para tanto formulou uma recomendação ao Conselho para que a instrua com directivas de negociação em ordem poder concluir um acordo internacional que crie o referido sistema (*UPLS*) (Pode ler essa recomendação no seguinte endereço electrónico: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/index_en.htm).

Trata-se, agora, de uma iniciativa comunitária, da Comissão Europeia e não da EPO, como aconteceu com o EPLA.

E no que respeita ao conteúdo? Existirão diferenças, considerando que as propostas de criação da patente comunitária sempre previram um tribunal único?

Tal como o *moribundo* EPLA, o UPLS propõe a criação de uma estrutura judicial supranacional com as mesmas características daquele:

1. – Um sistema judicial único, com regras processuais específicas, integrando juízes especializados;
2. – Jurisdição exclusiva em matérias de infracção ou validade de patentes europeias e, no futuro, de patentes comunitárias;
3. – *Caso julgado* universal, em todos os territórios onde a patente objecto da decisão esteja em vigor.

Como se vê, aparentemente as diferenças de regime não são de monta. Mas a proposta é muito recente e fará, como as outras, o seu caminho, com opositores declarados – Espanha – e os seus mais entusiastas apoiantes – os países escandinavos.

E o deputado que o meu estimado leitor acabou de eleger - directamente ou por via da abstenção -, estará minimamente ciente disto? E terá opinião? E o que fará quando tiver que votar?

⁶ Resolução de Março de 2000, acerca da *clonização* humana.

7 - E se lhe cortassem a internet?

Num outro exemplo expressivo, também relacionado com o Direito Intelectual e com a liberdade de acesso à internet, os deputados europeus tiveram recentemente – 6/5 p.p. - um papel crucial na defesa da União Europeia como um espaço digno dos seus valores.

Por sugestão da França, na sequência da legislação nacional que preparara - lei Hadopi -, a qual consagrava o denominado *modelo da resposta gradual* às violações de direitos de propriedade intelectual⁷, a Comissão Europeia preparou a «*proposta de directiva relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas*», também conhecido por *Pacote Telecom* - um conjunto de medidas legislativas referentes ao *mercado* europeu das telecomunicações.

Com essa proposta pretendia-se, entre várias outras matérias, combater a partilha não autorizada de ficheiros contendo obras sujeitas a Direitos de Autor e Direitos Conexos, através da possibilidade de, mediante decisão administrativa, os ISPs (operadoras e fornecedores de acesso à internet) procederem ao corte do acesso à internet a um utilizador que apresentasse um comportamento considerado impróprio.

Para isso importava determinar se, nos dias de hoje, o acesso à internet deve ser considerado um direito fundamental e em consequência protegido como tal, ou se, pelo contrário, pode ser considerado um serviço comercial idêntico a tantos outros, em que os utilizadores, enquanto consumidores, têm a liberdade de escolher a proposta comercial que mais lhes agrade de entre aquelas que os operadores, de acordo com as regras da concorrência, disponibilizam no mercado.

Em consequência, devem os ISPs garantir a uniformidade e neutralidade das redes e do seu serviço, ou poderão gerir os fluxos em função dos clientes e da utilização que eles façam da internet?

Sobre a livre utilização da internet, reconhecendo que o acesso a ela é hoje um *bem essencial*, foi apresentada pela Comissão parlamentar responsável (com a iniciativa do deputado Guy Bono), com o apoio do GUE/NGL, IND/DEM, dos Verdes/ALE e de vários liberais, uma proposta de emenda àquela (proposta de) directiva propondo a consagração do «*princípio de que os utilizadores finais devem poder aceder a - e distribuir - quaisquer conteúdos e utilizar quaisquer aplicações e/ou serviços de sua eleição, em conformidade com as disposições relevantes da legislação comunitária e com o direito substantivo e o direito processual nacionais*».

Esta redacção destinou-se a substituir o texto original, que garantia apenas «... *a capacidade dos utilizadores finais de acederem e distribuírem informação e de utilizarem as aplicações e os serviços à sua escolha*».

E quanto à questão da possibilidade do corte de acesso à internet, foi proposta uma cláusula impondo o reconhecimento do «*princípio de que, na falta de decisão judicial prévia, não pode ser imposta qualquer restrição aos direitos e liberdades fundamentais dos utilizadores finais, previstos, designadamente, no artigo 11º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em matéria de liberdade de expressão e de informação, salvo quando esteja em causa a segurança pública, caso em que a decisão judicial pode ser ulterior*».

Contra esta proposta os socialistas do PSE (onde se inclui o PS português), os populares do PPE/DE (onde se incluem os nossos PSD e PP) e alguns liberais (do Grupo ALDE) apresentaram,

⁷ E que acabou por também ser rejeitada pela *Assemblée Nationale*.

em linha com a Comissão e com o Conselho, uma emenda subscrita que previa que «*As medidas tomadas relativas ao acesso a ou à utilização de serviços e aplicações através de redes de comunicações electrónicas respeitarão os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares, inclusive no que diz respeito à privacidade, liberdade de expressão e ao acesso à informação e ao direito a um julgamento pronunciado por um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei e agindo nos termos de um processo equitativo, em conformidade com o artigo 6.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.*»

N.B. que nesta emenda era admitido o corte do acesso à internet sem prévia decisão judicial, reconhecendo-se o direito a um julgamento equitativo *a posteriori*, i.e. depois de a internet ter sido cortada.

Em suma, tal como em relação à lei francesa, que inspirou a proposta de directiva, o debate acendeu-se em relação às condições em que um cidadão pode ver o seu serviço de acesso à internet cortado pelo prestador do mesmo, ou por uma entidade administrativa, como *punição* por uso indevido, ou considerado como tal.

Naturalmente, ao longo do processo negocial as pressões das indústrias de conteúdos e de telecomunicações, da França, da Comissão e do Conselho foram surgindo para que o PE se inclinasse no sentido da possibilidade de restrição de serviço, em detrimento da garantia de prestação do mesmo como *bem essencial*.

Contrariando o negociado entre Comissão, e os grupos parlamentares do PSE e do PPE, os deputados europeus votaram⁸ favoravelmente o texto original da emenda 138 que coloca em causa o modelo da resposta gradual francesa i.e. a proposta de apenas permitir o corte de acesso à internet mediante decisão judicial e não por autoridades administrativas ou da livre gestão de fluxos pelos ISPs.⁹

O texto consagra expressamente que «*na falta de decisão judicial prévia, não pode ser imposta qualquer restrição aos direitos e liberdades fundamentais dos utilizadores finais, previstos, designadamente, no artigo 11º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em matéria de liberdade de expressão e de informação, salvo quando esteja em causa a segurança pública, caso em que a decisão judicial pode ser ulterior.*»

O balanço da votação da emenda 138 foi de 407 votos a favor, 57 contra e 171 abstenções.

Sabe o meu estimado leitor que deputados Portugueses votaram num e noutro sentido?¹⁰ E sabe que chegaram a existir clivagens dentro dos grupos parlamentares, com votos opostos entre

⁸ Com algumas peripécias, já que tudo estava preparado para que a emenda dos pequenos grupos nem chegasse a ser votada, para evitar os constrangimentos para os deputados dos grandes partidos que resultariam da acusação de, em vésperas de eleições, terem votado contra um direito fundamental dos utilizadores da internet. De facto, a lista de voto preparada pelos serviços previa que se votasse em primeiro lugar a proposta resultante do compromisso do PSE com o PPE/DE e a Comissão, ficando a outra prejudicada pelo voto antecedente, o que acabou por não acontecer.

⁹ O facto de o PE ter votado uma alteração à proposta da Comissão não significa que a mesma seja acolhida, podendo resultar apenas num adiamento na adopção do projecto proposto pela Comissão. Cabe agora ao Conselho aceitar ou não a proposta do PE, tendo em conta o significado político da votação. Se aquele não aceitar o projecto vai para conciliação. Sucede que, normalmente, os casos de a conciliação não produzem resultados...

¹⁰ **407 votos a favor:**

GUE/NGL: Ilda Figueiredo, Miguel Portas, Pedro Guerreiro

PPE-DE: Ribeiro e Castro

PSE: Ana Gomes, Armando França, Edite Estrela, Elisa Ferreira, Emanuel Jardim Fernandes, Francisco Assis, Jamila

deputados do mesmo partido? Tem noção de que estas questões poderão afectar ou alterar as nossas liberdades e o nosso dia-a-dia?

Nesta, p.e., estaria e poderá ainda vir a estar em causa no espaço europeu o livre acesso à internet como o conhecemos hoje.

Lisboa, 5 de Junho de 2009

Pedro Branco da Cruz
Advogado Especialista em Direito de Propriedade Intelectual
Agente Oficial de Propriedade Industrial
Docente Universitário
lex@cruzadvogados.com

Madeira, Joel Hasse Ferreira, Manuel dos Santos, Paulo Casaca

57 votos contra:

PPE-DE: Assunção Esteves, João de Deus Pinheiro, Vasco Graça Moura

171 abstenções:

PPE-DE: Duarte Freitas, Luís Queiró, Sérgio Marques, Silva Peneda

(segundo o blogue de Renato Soeiro, em <http://renatosoeiro.blogspot.com/2009/05/os-votos-dos-eurodeputados-portugueses.html>)