

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIO

Exmo. Senhor Presidente
da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos,
Liberdades e Garantias da Assembleia da República
Dr. Fernando Negrão

V/Ref.Ofº nº261/XII/1ª-CACDLG/2011
N/Ref. Ent.17141 de 15/09/2011

Assunto: parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 13/XII/ 1ª – V/ ofício n.º 261/XII/1ª – CACDLG / 2011. N/Refª- N/Entrada 171412 de 15-09-2011.

Senhor Presidente

Envio, em anexo, o parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 13/XII que " *Cria um regime de composição dos litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos, procedendo à quinta alteração ao Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, e à segunda alteração ao regime geral das participações do Estado no preço dos medicamentos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 48-A/2010, de 13 de Maio*".

Com os melhores cumprimentos *e a Comandação do*

O Bastonário

A. Marinho e Pinto

António Marinho e Pinto

Lisboa, 23 de Setembro de 2011

B360/11

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões CACDLG
N.º Único <u>407832</u>
Entrada/Processo n.º <u>265</u> Data <u>26.09.11</u>

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: bastonario@cg.aa.pt

www.aa.pt



Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 13/XII que " Cria um regime de composição dos litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos, procedendo à quinta alteração ao Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, e à segunda alteração ao regime geral das participações do Estado no preço dos medicamentos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 48-A/2010, de 13 de Maio".

I

O objectivo da Proposta de Lei n.º 13/XII

Através das soluções normativas que acolhe e como resulta do declarado na respectiva exposição de motivos, a Proposta de Lei n.º 13/XII pretende assegurar a possibilidade de uma maior utilização de medicamentos genéricos, com vista a diminuir custos, quer para os serviços de saúde, quer para o cidadão, procurando impedir que os litígios emergentes de direitos da propriedade industrial relativos a medicamentos de referência retardem ou impeçam a entrada dos medicamentos genéricos, no mercado.

Transcreve-se, a este propósito, um excerto da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 13/XII:

" O Relatório do Inquérito da Comissão Europeia ao Sector Farmacêutico, referente ao período de 2000 a 2007, concluiu, relativamente a uma amostra de vendas de medicamentos com patente expirada, no valor de 50 mil milhões de euros, que esta despesa teria sido 15 mil milhões de euros superior, caso não tivesse ocorrido a entrada de genéricos no mercado.

O mesmo Relatório concluiu também que poderia ter ocorrido, ainda, uma poupança adicional de 3 mil milhões de euros se os genéricos tivessem entrado no mercado sem demora e que a entrada de genéricos nem sempre ocorre tão cedo quanto seria possível à luz do actual quadro jurídico aplicável.



Naquele documento identificam-se como principais factores de estrangulamento as intervenções das empresas produtoras de medicamentos originais nos procedimentos administrativos que visam a concessão da autorização de introdução no mercado, a autorização do preço de venda ao público e a autorização da participação do Estado no preço dos medicamentos, bem como as impugnações administrativas das mesmas decisões."

Quanto à concessão da autorização de introdução no mercado, a Comissão, na sequência de anteriormente assumido na Posição Comum n.º 61/2003, recorda que a legislação comunitária que rege o sector farmacêutico não prevê a apresentação de observações por parte de terceiros e, menos ainda, intervenções formais durante a avaliação de um pedido de autorização de entrada no mercado. Além disso, no que diz respeito à fixação dos preços e do regime de reembolso, a Comissão Europeia entende que os Estados-Membros não devem aceitar observações de terceiros em que sejam levantadas questões relacionadas com as patentes.

Estes estrangulamentos verificam-se também em Portugal, assentes na incerteza quanto à existência de violação, ou não, de direitos de propriedade industrial por parte dos medicamentos genéricos que pretendem aceder ao mercado, a qual é agudizada pelas particularidades da legislação de propriedade industrial nacional, em especial a inexistência de patente de produto para especialidades farmacêuticas até 1995 e a transição para o direito actual.

Tem vindo, assim, a assistir-se a um vasto conjunto de litígios judiciais a respeito da concessão da autorização de introdução no mercado, da autorização do preço de venda ao público e da autorização da participação do Estado no preço dos medicamentos relacionados com a subsistência de direitos de propriedade industrial a favor de outrem.

No entanto, a questão de saber se existe, ou não, violação de direitos de propriedade industrial depende de sentença a proferir pelos tribunais.

Através da presente proposta de lei o Governo pretende estabelecer um mecanismo alternativo de composição dos litígios que, num curto espaço de tempo, profira uma decisão de mérito quanto à existência, ou não, de violação dos direitos de propriedade industrial. Institui-se, por isso, o recurso à arbitragem necessária para essa composição, solução já adoptada, inclusive no âmbito dos conflitos atinentes aos direitos de autor. "

Para alcançar o mencionado objectivo de fazer com que os litígios emergentes da propriedade da propriedade industrial não continuem a ser causa que impeça ou retarde a introdução de medicamentos genéricos no mercado, a referida proposta de lei estabeleceu duas orientações normativas determinantes.



Na primeira dessas duas orientações normativas, optou-se por submeter, obrigatoriamente, a resolução de todos os litígios emergentes de direitos da propriedade industrial relativos a medicamentos, bem como de todos os procedimentos cautelares que lhes digam respeito, a "arbitragem necessária" que poderá ser institucionalizada ou não institucionalizada, subtraindo, dessa forma, aos tribunais judiciais a competência para a resolução desses mesmos litígios.

Tal orientação resulta do art. 2º da Proposta de Lei n.º 13/XII, que tem a seguinte redacção:

Artigo 2.º

Arbitragem necessária

Os litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial, incluindo os procedimentos cautelares, relacionados com medicamentos de referência, na acepção da alínea ii) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, e medicamentos genéricos, independentemente de estarem em causa patentes de processo, de produto ou de utilização, ou de certificados complementares de protecção, ficam sujeitos a arbitragem necessária, institucionalizada ou não institucionalizada.

Na verdade, embora a competência sobre os litígios relativos à propriedade industrial ainda se encontre atribuída aos tribunais do comércio, conforme decorre do disposto na alínea f) do n.º 1 do art. 89º (ainda em vigor) da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro), tal competência passará para o tribunal da propriedade intelectual, por força das alterações que a Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho, veio a introduzir na referida Lei n.º 3/99, à qual aditou um novo art. 89º-A com a definição da competência deste novo tribunal e que, na alínea b) do respectivo n.º 1, lhe atribui o conhecimento das questões relativas a "*acções em que a causa de pedir verse sobre propriedade intelectual, em qualquer das modalidades previstas na lei;*".

E embora, nos termos do disposto no art. 20º da Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho, as alterações que esta veio a introduzir só comecem a produzir efeito, a partir da data da instalação



do tribunal da propriedade intelectual e do tribunal da concorrência, regulação e supervisão que também foi criado, pela referida Lei n.º 46/2011, estes dois novos tribunais deverão estar instalados e em funcionamento, até ao final do mês de Março de 2012, de acordo com o ponto 7.9 do Memorando de Entendimento assinado entre o Estado Português, a União Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional.

A segunda orientação normativa consagrada na proposta de lei em apreço vai no sentido de impedir que as decisões administrativas a proferir, pelo INFARMED, e que versem

- quer sobre pedidos de autorização de introdução no mercado de medicamentos ou sobre a alteração, suspensão ou revogação dessas autorizações ou dos respectivos registos,
 - quer sobre as comparticipações nos medicamentos,
 - quer ainda sobre a autorização do PVP (preço de venda ao público) de medicamentos
- possam vir a tomar como fundamento, na ponderação e decisão sobre as referidas matérias, questões relativas a direitos de propriedade industrial sobre medicamentos que, eventualmente, possam vir a ser suscitadas e invocadas, por outras empresas da indústria farmacêutica que não sejam requerentes das decisões sobre as mencionadas matérias.

Para tanto, propõe-se a alteração dos arts. 25º e 179º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, que estabelece o Regime Jurídico dos Medicamentos de Uso Humano, e o aditamento de um novo art. 23º-A, nos termos seguintes:

Artigo 25.º

[...]

1 - [...].

2 - O pedido de autorização de introdução no mercado não pode ser indeferido com fundamento na eventual existência de direitos de propriedade industrial, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 18.º

3 - [Anterior n.º 2].

4 - [Anterior n.º 3].



Artigo 179.º

[...]

1 - [...].

2 - A autorização, ou registo, de introdução no mercado de um medicamento não pode ser alterada, suspensa ou revogada com fundamento na eventual existência de direitos de propriedade industrial.

3 - [Anterior n.º 2].

4 - [Anterior n.º 3].

5 - [Anterior n.º 4].

6 - [Anterior n.º 5].

7 - [Anterior n.º 6].

Artigo 23.º-A

Objecto do procedimento

1 - A concessão pelo INFARMED, I. P., de uma autorização, ou registo, de introdução no mercado de um medicamento de uso humano, bem como o procedimento administrativo que àquela conduz, têm exclusivamente por objecto a apreciação da qualidade, segurança e eficácia do medicamento.

2 - O procedimento administrativo referido no número anterior não tem por objecto a apreciação da existência de eventuais direitos de propriedade industrial."

A mesma solução normativa é adoptada, no que concerne ao regime geral das participações do Estado no preço dos medicamentos, constante do anexo I ao Decreto-Lei n.º 48-A/2010, de 13 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 106.º-A/2010, de 1 de Outubro, em que é proposto o aditamento de um artigo 2.º-A, com a seguinte redacção:

Artigo 2.º-A

Âmbito de apreciação e decisão

1 - A decisão sobre a inclusão, ou exclusão, de medicamento na participação, bem como o procedimento que àquela conduz, não têm por objecto a apreciação da existência de eventuais direitos de propriedade industrial.

2 - A decisão referida no número anterior não é contrária aos direitos relativos a patentes ou a certificados complementares de protecção de medicamentos.



3 - O pedido que visa a obtenção da decisão prevista nos números anteriores não pode ser indeferido com fundamento na existência de eventuais direitos de propriedade industrial.

4 - A decisão sobre a inclusão, ou exclusão de medicamentos na comparticipação só pode ser alterada, suspensa ou revogada com base nos fundamentos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do presente regime.

5 - A decisão sobre a inclusão, ou exclusão, de um medicamento na comparticipação não pode ser alterada, suspensa ou revogada com fundamento na existência de eventuais direitos de propriedade industrial.

E a mesma opção legislativa, com o fito de afastar demoras e atrasos decorrentes da invocação da existência de eventuais direitos de propriedade industrial, é, igualmente, aplicada no que respeita aos actos de autorização do preço de venda ao público (PVP) dos medicamentos, através do artigo 8º da Proposta de Lei n.º 13/XII, cujo teor se transcreve:

Artigo 8.º

Autorização de preços do medicamento

1 - A decisão de autorização do PVP do medicamento, bem como o procedimento que àquela conduz, não têm por objecto a apreciação da existência de eventuais direitos de propriedade industrial.

2 - A autorização do PVP dos medicamentos não é contrária aos direitos relativos a patentes ou a certificados complementares de protecção de medicamentos.

3 - O pedido que visa a obtenção da autorização prevista nos números anteriores não pode ser indeferido com fundamento na existência de eventuais direitos de propriedade industrial.

4 - A autorização do PVP do medicamento não pode ser alterada, suspensa ou revogada com fundamento na existência de eventuais direitos de propriedade industrial.

II

Sobre a (in)constitucionalidade da imposição do recurso a "arbitragem necessária", para resolver litígios emergentes de direitos da propriedade industrial relativos a medicamentos



A Constituição estabelece no n.º 1 do art. 202º que os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo e, no n.º 4 do mesmo artigo, permite que a lei possa institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.

No n.º 2 do art. 209º, estabelece que podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.

Porém, no n.º 1 do art. 20º, consagra, como direito fundamental, o de ser assegurado a todos os cidadãos o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.

Perante estas normas da Constituição, a questão que se coloca é a de saber se a lei ordinária poderá tornar obrigatório o recurso à arbitragem "necessária", para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, impedindo-os assim de aceder aos tribunais judiciais que são os tribunais comuns, de acordo com o disposto no n.º 1 do art. 211º da Constituição.

Salvo melhor opinião, afigura-se que a resposta a esta questão deverá ser negativa, por várias razões que se passarão a indicar.

Em primeiro lugar, o direito fundamental de acesso aos tribunais para defesa de direitos e interesses legalmente protegidos está constitucionalmente direccionado para os tribunais judiciais, qualquer que seja a natureza da respectiva jurisdição, e não para os tribunais arbitrais, dado que não faz sentido proclamar um direito de acesso a tribunais, cuja existência, para julgar e decidir, só se pode verificar se ambas as partes em litígio assim o desejarem.



Isto é, o direito de acesso aos tribunais não existe, quando a sua constituição para julgar e decidir uma determinada causa, não é possível por uma das partes em litígio não estar de acordo, pois aí a parte que pretende instaurar a causa fica impossibilitada de aceder e constituir um tribunal arbitral, por falta de acordo da outra.

E isto aplica-se quer aos tribunais arbitrais constituídos "ad hoc" para apreciar e decidir determinado litígio, quer aos centros de arbitragem institucionalizada, dado que estes só adquirem e assumem a natureza de tribunal, quando lhes é submetida, pelas partes interessadas, uma causa para julgar e decidir.

Na verdade, os tribunais arbitrais são como que uma afirmação e prolongamento da autonomia e da liberdade dos cidadãos na resolução dos litígios que disputem entre si em matéria de direitos ou interesses disponíveis e daí que a Constituição assegure e garanta, no n.º 2 do respectivo art. 209º, a possibilidade da respectiva existência.

Porém, se aos cidadãos não pode ser vedado que resolvam os respectivos litígios, nas matérias em que podem dispôr livremente dos respectivos direitos ou interesses, através de árbitros que podem designar livremente ou através da escolha de centros de arbitragem institucionalizada, já não se afigura que se lhes possa impedir o recurso aos tribunais judiciais, através da imposição do recurso à "arbitragem necessária" ainda que se lhes permita designarem o ou os respectivos árbitros ou escolherem um centro de arbitragem institucionalizado.

Impôr legalmente o recurso à arbitragem é transformar essa via de resolução de litígios, cuja natureza encontra os respectivos fundamentos e justificação na autonomia e liberdade dos próprios cidadãos, num instrumento que lhes suprime e os despoja dessas mesmas autonomia e liberdade.



Ora, a autonomia e a liberdade dos cidadãos relativamente aos direitos e interesses de que são titulares e de que podem dispôr livremente decorre de vários preceitos da Constituição, designadamente do que consagra o direito à capacidade civil – cfr. n.º 1 do art. 26º - , do que estabelece que Portugal é uma República baseada na dignidade da pessoa humana e na construção de uma sociedade livre – cfr. art. 1º - e do que estabelece o princípio do Estado de direito democrático – cfr. art. 2º.

Desde logo, o direito fundamental à capacidade civil implica a dupla vertente de se poder ser titular de direitos e obrigações, o que no direito civil se designa como capacidade jurídica ou gozo, e a de se poder exercer, pessoal e livremente, os direitos e obrigações de que se seja titular, o que também no direito civil se designa como capacidade de exercício.

Daí que a lei ordinária não possa transformar uma via de resolução de litígios, cuja natureza entronca e emerge da autonomia e da liberdade dos cidadãos, numa imposição a que os cidadãos têm obrigatoriamente de recorrer, com a agravante de tal imposição lhes vedar e impedir a escolha dos tribunais judiciais e de os remeter para um tribunal cujos custos em despesas de funcionamento e em remuneração dos juízes árbitros são eles próprios que têm de pagar, criando, dessa forma, um desaforamento "ad hoc" para os litígios emergentes da propriedade industrial relativos a medicamentos, dado que todas as demais questões de propriedade industrial que não se refiram a medicamentos continuam a poder ser resolvidas ou através do recém criado tribunal da propriedade intelectual ou então, por livre escolha dos cidadãos, através do recurso à arbitragem, de contratos de transacção – cfr. n.º 1 do art. 1248º do Código Civil (" *Transacção é o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões* ") ou ainda da mediação.



Imagine-se que, em vez da imposição da arbitragem "necessária", se tinha imposto a obrigatoriedade de se celebrarem contratos de transacção para resolução de litígios emergentes da propriedade industrial relativa a medicamentos, esclarecendo-se, desde já, que apenas se hipotisa a situação, mas que não se crê que tal solução pudesse ser concebida e acolhida na proposta de lei em apreço.

No entanto, afigura-se que a imposição do recurso a arbitragem "necessária" é uma solução que não está assim tão distante daquela outra que impusesse a celebração de contratos de transacção, pois, quer na obrigatoriedade de celebrar estes últimos, quer na imposição da arbitragem, o que é negado e retirado aos cidadãos será sempre a liberdade e a autonomia, para disporem ou não de formas de resolução voluntária dos litígios respeitantes aos direitos e interesses de que são titulares e de que podem dispôr, livremente.

Mas o art. 2º da proposta de lei, ao estabelecer que os procedimentos cautelares relativos a litígios emergentes de direitos da propriedade industrial ficam, igualmente, sujeitos a arbitragem "necessária", também constitui uma solução normativa que salvo melhor opinião, não é, minimamente, conforme com o objectivo que a proposta de lei anuncia, no sentido de *pretender que a composição dos litígios seja alcançada, num curto espaço de tempo, e com a obtenção de uma decisão de mérito quanto à existência, ou não, de violação dos direitos de propriedade industrial*.

Na verdade, se é fora de dúvida que o procedimento cautelar é sempre dependência da causa que tenha por fundamento o direito acautelado, como decorre do disposto no n.º 1 do art. 383º do Código de Processo Civil (CPC), também não é menos verdade que o procedimento cautelar consiste na imposição de medidas conservatórias ou antecipatórias, sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito – cfr. n.º 1 do art. 381º do CPC.



Todavia, a imposição de medidas conservatórias ou antecipatórias exige que quem as impõe disponha dos poderes adequados e necessários, para as fazer acatar, se necessário, pela via coerciva, não se vislumbrando como é que um tribunal arbitral ainda que "necessário" possua poderes ou meios para fazer acatar, de forma coerciva, quaisquer providências conservatórias ou antecipatórias destinadas a neutralizar a lesão dos direitos e/ou de interesses em litígio e cuja decisão final lhe compete proferir.

Para se demonstrar que ao tribunal arbitral não são conferidos poderes para fazer executar, pela força, as suas próprias decisões, basta convocar o disposto no art. 30º da Lei de Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, e alterada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, no qual se prescreve que "*A execução da decisão arbitral corre no tribunal de 1.ª instância, nos termos da lei de processo civil.*", o que, por si só, torna inequívoco que a execução forçada e não voluntária das decisões dos tribunais arbitrais só pode ter lugar, nos tribunais judiciais.

Ou seja, embora a Constituição estabeleça, no n.º 2 do art. 205º, que as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e, neste sentido, as proferidas pelos tribunais arbitrais também o são, verifica-se, no entanto, que os tribunais a que a Constituição atribui o direito de coadjuvação por outras autoridades são apenas os tribunais judiciais, qualquer seja a natureza da respectiva jurisdição, conforme decorre do disposto no n.º 3 do respectivo art. 202º.

E a demonstração de que assim é resulta da constatação de que a lei não atribui poderes de autoridade, quer os juízes árbitros, quer às pessoas que os coadjuvem, conferindo apenas autoridade e força executiva à própria decisão arbitral e não a quem a proferiu.



Por último, também não se afigura que a imposição da arbitragem "necessária" constitua uma via de resolução de litígios tão expedita e célere, quanto o Autor da proposta o considerou, na respectiva exposição de motivos.

Com efeito, admitindo que a proposta venha a ser convertida em lei, pense-se na hipótese de as empresas da indústria farmacêutica recorrerem ao tribunal arbitral "necessário", porque, por lei, estão obrigadas a fazê-lo, mas que, como exceção e/ou questão prévia, entendam suscitar a questão da competência do próprio tribunal arbitral, com fundamento na alegação da inconstitucionalidade material da norma que impõe o recurso a arbitragem "necessária".

É certo que, nos termos do disposto no n.º 4 do art. 21º da Lei de Arbitragem Voluntária, "*A decisão pela qual o tribunal arbitral se declara competente só pode ser apreciada pelo tribunal judicial depois de proferida a decisão sobre o fundo da causa e pelos meios especificados nos artigos 27.º e 21.º*".

Todavia, o que se pretendeu ser mais expedito e célere irá redundar em várias anos de pendência e, após recurso e decisão do Tribunal Constitucional, só terminará, eventualmente, com a execução da decisão, no tribunal judicial.

Isto demonstra que a imposição da arbitragem "necessária", para além de não ser conforme com as normas e princípios da Constituição que se indicaram mais acima, também não assegura e garante a celeridade que o Governo, autor da proposta de lei, considerou poder ser alcançada.



III

Sobre a (in)constitucionalidade da impossibilidade legal de o INFARMED poder fundamentar as respectivas decisões sobre medicamentos, na violação de direitos da propriedade industrial, e de essas decisões não poderem ser alteradas, suspensas ou revogadas com fundamento na eventual existência de direitos de propriedade industrial.

Na proposta de lei em apreço estabelecem-se normas que, por um lado, impedem o INFARMED de tomar as respectivas decisões administrativas relativas a medicamentos, *com fundamento na existência de eventuais direitos de propriedade industrial*, e que, por outro, consagram a interpretação autêntica, no sentido de que *as decisões do INFARMED sobre medicamentos, bem como os procedimentos que àquelas conduzem, não têm por objecto a apreciação da existência de eventuais direitos de propriedade industrial*.

Concorda-se com o sentido e alcance da referida norma interpretativa, dado que os procedimentos administrativos que corram no INFARMED e que sejam relativos a medicamentos não se destinam, nem têm por objecto ou finalidade *a apreciação da existência de eventuais direitos de propriedade industrial*.

Todavia, a solução que impede o INFARMED de considerar e ponderar, nas respectivas decisões administrativas relativas a medicamentos, *a existência de eventuais direitos de propriedade industrial*, já se afigura de constitucionalidade duvidosa.



Na verdade, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 266º da Constituição, "*A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.*".

Desta norma constitucional decorre que o INFARMED, enquanto instituto público e que, portanto, faz parte da Administração Pública, não pode tomar decisões que não respeitem e/ou violem, de forma directa ou indirecta, os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Por isso, afigura-se inconstitucional uma norma da lei ordinária que impeça ou dispense uma entidade da Administração Pública de considerar e verificar, se as decisões administrativas que profere sobre determinada matéria ofendem ou não os direitos e interesses legalmente protegidos de outros cidadãos, independentemente de os correspondentes procedimentos administrativos não terem por objecto a verificação e declaração de tais direitos ou interesses.

É que, de duas, uma:

OU os direitos e interesses legalmente protegidos de outros cidadãos contra interessados já se encontram incontrovertidos, seja porque já foram declarados, por via judicial, seja porque constam de títulos que também são incontrovertidos, e então as decisões administrativas a tomar não podem deixar de tomar em consideração tais direitos e/ou interesses, sob pena de violarem o disposto no n.º 1 do art. 266º da Constituição.



OU então os direitos invocados e alegados são controvertidos e litigiosos e aí a opção legislativa poderá ser a de não atribuir quaisquer efeitos suspensivos à marcha e decisão do procedimento administrativo, enquanto e se quem invoca o direito ou interesse controvertido e litigioso não obtiver uma decisão judicial que possa ser oponível, quer ao interessado requerente, quer à própria entidade administrativa.

Faz-se notar, no entanto, que a proposta de lei, certamente dizendo mais do que aquilo que se pretendia, preconiza normas que têm por objecto as decisões administrativas do INFARMED, relativas a autorização ou registo de introdução no mercado de medicamentos, à sua comparticipação e à autorização do respectivo PVP (preço de venda ao público), e que vão no sentido de cominar que tais decisões *não podem ser alteradas, suspensas ou revogadas com fundamento na eventual existência de direitos de propriedade industrial*, o que também se afigura inconstitucional, por ofender o disposto no n.º 2 do art. 205º da Constituição que determina que "*As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.*", dado que isentam, legalmente, o INFARMED de acatar as decisões dos tribunais que possam vir a alterar, a suspender ou a revogar as suas anteriores decisões administrativas sobre as mencionadas matérias.



IV

Em conclusão

Não obstante ser de aplaudir o objectivo que a Proposta de Lei n.º 13/XII pretende alcançar, visando possibilitar uma maior utilização de medicamentos genéricos, em ordem a diminuir custos, quer para os serviços de saúde, quer para o cidadão, não se afigura, no entanto e salvo melhor opinião, que as soluções normativas adoptadas, na proposta, e que se analisaram mais acima sejam conformes com a Constituição da República.

O Bastonário

António Marinho e Pinto