



APA

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM

Rua de Santa Bárbara, nº 46 - 4º,
1169-015 LISBOA

Exmo. Senhor
Dr. Fernando Negrão
Digmo. Presidente da Comissão
de Assuntos Constitucionais, Direitos,
Liberdades e Garantias
Assembleia da República
Palácio de S. Bento
1249-068 LISBOA

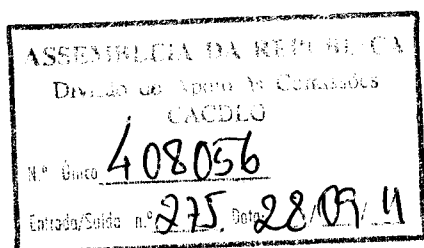
Lisboa, 27 de Setembro de 2011

Exmo. Senhor,

Dando satisfação ao solicitado no seu ofício nº 264/XII/1ª - CACDLG/2011 de 14/09/2011, junto envio o parecer da Associação Portuguesa de Arbitragem sobre a Proposta de Lei nº 13/XII/1ª (GOV).

Aproveito a oportunidade para apresentar os meus melhores cumprimentos,

José Robin de Andrade
Presidente da Direcção





APA

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM

Rua de Santa Bárbara, n.º 46 - 4.º,
1169-015 LISBOA

**PARECER DA ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM
SOBRE A PROPOSTA DE LEI N.º 13/XII**

1. Correspondendo ao pedido formulado pela Primeira Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República em 14 de Setembro p. passado, vem a Associação Portuguesa de Arbitragem dar o seu parecer sobre a Proposta de Lei n.º 13/XII, pendente nesse órgão.

2. Na generalidade

(i) As razões pelas quais o Governo elaborou esta Proposta de Lei constam da Exposição preliminar e têm a ver com a invocada necessidade de pôr termo à situação de penosa morosidade actualmente existente nos processos pendentes nas diferentes jurisdições estaduais, preconizando-se a adopção de uma solução de arbitragem necessária, de forma que as empresas de medicamentos genéricos possam beneficiar de um processo célere e sumário para invocarem os seus direitos e sobre ele obterem célere decisão.

Não cabe a esta Associação pronunciar-se sobre tais razões de política legislativa.

(ii) A solução de recurso à arbitragem necessária tem sido objecto de críticas por parte de alguma doutrina, havendo quem ponha em causa a constitucionalidade do recurso à mesma.

Importa referir que, até ao presente, o Tribunal Constitucional não formulou qualquer juízo de inconstitucionalidade relativamente a casos de arbitragem necessária, em que avulta o juízo arbitral que existe nos processos de expropriação litigiosa de bens e direito por utilidade pública, com larga tradição no Direito português.

Em conformidade, admite esta Associação a legitimidade constitucional do recurso à arbitragem necessária, entendendo que deve manter-se como solução excepcional. De



APA

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM

Rua de Santa Bárbara, n.º 46 - 4.º,
1169-015 LISBOA

facto, a arbitragem tende a ser hoje, no comum das ordens jurídicas nacionais, apenas a arbitragem voluntária.

3. Na especialidade

(i) Afigura-se que os arts. 1.º a 3.º desta Proposta de Lei carecem de ser alterados de forma a tornar praticável o desejado recurso à arbitragem necessária.

(ii) No que toca ao art. 1.º, talvez se justifique uma particularização dos direitos de propriedade industrial que podem estar em causa, visto haver situações respeitantes à propriedade industrial como marcas e logótipos que não têm relevância no caso concreto. Talvez se pudesse concretizar que tais direitos decorrem de patentes ou certificados complementares de protecção.

(iii) Afigura-se que o art. 2.º deveria incluir uma referência à apreciação de questões relativas à validade dos direitos de propriedade industrial, de forma a eliminar dúvidas no futuro quanto à medida de jurisdição transferida para os tribunais arbitrais necessários.

A não ser aceite tal solução, dever-se-á encarar a suspensão de instância arbitral até à resolução da questão da validade desses direitos perante a jurisdição estadual competente.

(iv) Estando prevista a criação de um Tribunal especializado na área de propriedade industrial e da concorrência (alteração da LOFTJ de 2008 pela Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho) importará definir eventualmente se esta solução de arbitragem necessária é feita a título transitório, até à entrada em funcionamento desse Tribunal, ou a título definitivo, independentemente da criação desse Tribunal.



APA

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM

Rua de Santa Bárbara, n.º 46 - 4.º,
1169-015 LISBOA

(v) No que toca ao art. 3.º da Proposta de Lei, importa ponderar se os prazos aí previstos, por exemplo o do n.º 1, não são demasiado curtos, nomeadamente se a consequência da inacção dos interessados for a caducidade do seu direito de acção judicial. Bastará pensar em laboratórios com sede no estrangeiro, como situação em que a necessidade de decisões internas pode não ser compatível com o prazo mencionado.

(vi) Em conformidade com o referido no ponto 3. (iii), deverá prever-se, se for caso disso, a possibilidade de o requerido deduzir reconvenção com a sua oposição, pedindo a apreciação da validade do direito de propriedade industrial.

A ser admitida esta solução, deveria conceder-se ao requerente a faculdade de contestar esse pedido de apreciação em prazo a fixar (por exemplo, de 15 dias).

(vii) Afigura-se que, sendo prevista a opção entre a arbitragem institucionalizada e a arbitragem ad hoc, se deverá confinar a arbitragem institucionalizada a casos de prévio acordo das partes, sendo a solução-regra, na ausência desse acordo prévio, a da arbitragem ad hoc.

(viii) Prevendo-se a possibilidade de submeter pedidos cautelares ao tribunal arbitral, conviria esclarecer que tais pedidos devem ser formulados depois de aberto e enquanto estiver pendente o processo arbitral, adjectivando-se o respectivo procedimento (prazo de resposta; suspensão de processo principal até à decisão do procedimento cautelar; prazo para decisão do mesmo).

Não tem sentido haver processos cautelares prévios à existência do tribunal arbitral, parecendo que a intenção da Proposta é retirar tais procedimentos cautelares dos tribunais estaduais.

Deve ser dada especial atenção a questões de constitucionalidade (acesso à Justiça) que podem decorrer da inexistência de instrumentos processuais de reacção se e enquanto o tribunal arbitral não estiver constituído e, por isso, em condições de deliberar sobre requerimentos com medidas cautelares.



APA

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM

Rua de Santa Bárbara, n.º 46 - 4.º,
1169-015 LISBOA

(ix) A existência de recurso desta decisão justifica-se, apesar de a Proposta de Nova Lei de Arbitragem Voluntária, já remetida à Assembleia da República eliminar, como regra, o recurso. De facto, não estamos aqui perante arbitragem voluntária, justificando-se o segundo grau de jurisdição, que na outra e normal espécie não faz sentido a menos que seja essa a vontade expressa das partes. A regra geral no processo civil é a da eficácia meramente devolutiva dos recursos (art. 692.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), solução que também aqui é acolhida.

O regime do recurso há-de ser o da apelação cível, nos termos do Código de Processo Civil. Deverá esclarecer-se se há sempre recurso, independentemente do valor do processo, como parece lógico.

x) No art.º 3º n.º4 importa reformular a ordem da legislação supletiva aplicável, e não esquecer os artigos 1525 a 1528 do Código de Processo Civil, que se mantêm em vigor e regulam precisamente a arbitragem necessária.: "Em tudo o que não se encontrar expressamente regulado pelo disposto nos números anteriores, são aplicáveis os artigos 1525 a 1528 do Código de Processo Civil,, o regime geral da arbitragem voluntária, o regulamento do centro de arbitragem institucionalizado se for o caso, e o regulamento aprovado pelos árbitros"

Apresentamos os nossos melhores cumprimentos,

Lisboa, 27 de Setembro de 2011

O Presidente da Associação Portuguesa de Arbitragem