



Maria José Costeira *

Maria de Fátima Reis Silva *

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE LEI n.º 32/XI/1.ºGov

Introdução

Antes de entrar na apreciação concreta das normas do novo diploma importa tecer alguns breves comentários.

Pretende-se a criação de dois tribunais especializados de competência nacional, um relativo à propriedade intelectual e outro à matéria de concorrência, regulação e supervisão.

No que ao tribunal da regulação e supervisão respeita, a criação deste tribunal é, à partida, positiva. Pese embora não se possa dizer que esteja em causa um verdadeiro tribunal especializado, dado que as matérias em causa (recursos das Autoridade da Concorrência, Banco de Portugal, Instituto de Seguros de Portugal, CMVM, ICP-ANACOM e ERC) não são idênticas ou afins, havendo apenas identidade no que ao direito subsidiário respeita (Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas e, em segunda linha, os Código Penal e Processo Penal), afigura-se que há uma melhoria face ao sistema vigente em que apenas a matéria da concorrência cabe ao um tribunal de competência especializada (tribunal do comércio de Lisboa) sendo todos os restantes recursos conhecidos no Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa.

Assim, afigura-se a criação de um tribunal nacional com competência para conhecer os recursos das entidades reguladoras e autoridade da concorrência, e partindo do princípio que a ideia é descongestionar o Tribunal do Comércio de Lisboa e que é essa a justificação para retirar da sua competência a matéria da concorrência, é positiva e constitui uma melhoria face ao sistema vigente.

* Juízas do Tribunal do Comércio de Lisboa

Obtém-se uma maior especialização por parte dos juízes com todas as vantagens daí decorrentes.

Já quanto ao tribunal da propriedade intelectual a situação é diversa. Por um lado o número de processos que este tribunal irá tramitar é seguramente muito maior que o tribunal da concorrência, regulação e supervisão, sendo significativo o número de procedimentos cautelares relacionados com propriedade intelectual. Para que o tribunal possa funcionar terá seguramente de ser dotado de um quadro considerável de magistrados e funcionários sob pena de, como acontece presentemente, praticamente só os procedimentos cautelares serem tramitados.

Por outro lado e tanto quanto nos é dado saber é muito significativo o número de processos relacionados com direitos de autor intentados na zona Norte do País.

Ora se a especialização é bem vinda e seguramente vantajosa, neste caso parece não haver qualquer justificação para a criação de um único “macro” tribunal de propriedade intelectual que vai obrigar as partes e advogados de todo o país a deslocar-se a uma só cidade sem que se veja qualquer vantagem daí decorrente.

O modelo presentemente em vigor, que prevê a criação de vários juízos da propriedade intelectual, ou eventualmente a criação de dois juízos de propriedade intelectual, um na região Sul e outro na região Norte, satisfariam igualmente a vantagem da especialização e seria muito menos gravoso para os vários intervenientes do processo.

Relativamente a ambos os tribunais há questões importantes a considerar. Por um lado o sucesso dos novos tribunais está directamente relacionado com a dimensão dos mesmos, ou seja, com o quadro de magistrados e de funcionários. Com efeito, só faz sentido criar estes novos tribunais se desta criação resultarem vantagens face à situação actual e tais vantagens só se alcançam se os tribunais estiverem dimensionados em função da realidade existente.

* Juízas do Tribunal do Comércio de Lisboa

Ora ponto de partida para o correcto dimensionamento dos tribunais é saber qual o número actual de processos pendentes nos vários tribunais que julgam as matérias que passam a ser da competência dos novos tribunais e esse número ninguém conhece. Efectivamente e apesar de a distribuição dos processos ser hoje feita informaticamente, o certo é que os processos são distribuídos por espécie, isto é, no que aos processos cíveis respeita, a distribuição é feita consoante a natureza e espécie de processo: acções declarativas sob a forma de processo ordinário, sumário ou sumaríssimo ou acções especiais, por um lado, procedimentos cautelares, por outro lado. Assim, através do sistema informático apenas é possível apurar quantas acções de cada espécie deram entrada em cada tribunal, não já quantas acções, dentro de uma determinada espécie, respeitam a matéria de propriedade intelectual, o mesmo se dizendo a propósito os procedimentos cautelares. No que aos recursos de contra-ordenação respeita a distribuição é igualmente por espécie, não sendo possível apurar através da mesma qual a entidade recorrida.

Determinar quantas são as acções cíveis relacionadas com a propriedade intelectual ou quantos são os recursos de contra-ordenação de decisões das entidades reguladoras ou de supervisão só é possível com uma contagem física dos processos, isto é, pegando em cada processo físico e verificando qual a causa de pedir nas acções cíveis/procedimentos cautelares e qual a entidade recorrida nos recursos de contra-ordenação.

Relevante aqui é o facto de a competência para a matéria dos novos tribunais estar actualmente disseminada por vários tribunais. No que à matéria da concorrência e regulação respeita, até à data os processos respectivos correm termos no Tribunal do Comércio de Lisboa e no Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa. No que à matéria da propriedade intelectual respeita presentemente os processos correm termos nos Tribunais do Comércio (Lisboa e Vila Nova de Gaia), nos juízos do Comércio (NUTS de Lisboa-Noroeste e Baixo-Vouga) e nos Tribunais Cíveis e de Comarca de todo o País (não abrangidos pela competência territorial dos Tribunais e Juízos do Comércio), bem como nos Tribunais de Pequena Instância Criminal, nos Juízos Criminais e

* Juízas do Tribunal do Comércio de Lisboa

nos tribunais de comarca, consoante as comarcas, no que aos recursos de contra-ordenação respeita.

Tanto quanto nos é dado saber não foi, até ao momento, feita qualquer contagem real dos processos que se encontram pendentes nos referidos tribunais (sendo certo que pelo menos no Tribunal do Comércio de Lisboa não foi feita qualquer contagem) e, por conseguinte, não se sabe com o mínimo de rigor e certeza qual o número de processos de cada espécie entrados anualmente. Se é certo que no que aos processos de contra-ordenação respeita a informação em causa pode ser obtida junto da autoridade da concorrência e das várias reguladoras, uma vez que os recursos das decisões destas são obrigatoriamente interpostos por requerimento dirigido à entidade recorrida, já o mesmo não sucede no que às acções cíveis respeita. Sem estar na posse desta informação qualquer projecção que se faça para servir de determinação do quadro de Magistrados e funcionários é irrealista e não merece confiança.

É, pois, imprescindível que antes de avançar com a definição dos quadros dos novos tribunais se faça esta contagem real de processos para, só então, definida a média anual de entradas, se fixarem os quadros dos novos tribunais.

Por outro lado prevê-se neste projecto (art. 18º) a passagem de todos os processos pendentes para os novos tribunais. Esta solução é de todo incompreensível e é, só por si, determinante do insucesso dos novos tribunais. Apelando à história recente da criação dos novos tribunais constata-se que sempre que estes receberam os processos pendentes sofreram, desde a respectiva instalação, constrangimentos e atrasos significativos. O exemplo mais recente respeita aos juízos de comércios das NUTS: o de Sintra começou sem processos e ainda hoje não tem problemas e o do Baixo-Vouga recebeu todos os processos pendentes e desde o início que não funciona com normalidade o que obrigou, logo ao fim de cerca de seis meses, à colocação de um juiz auxiliar.

Começar um tribunal novo com centenas de processos, grande parte há já vários anos pendente, implica necessariamente que desde o início a agenda do

* Juízas do Tribunal do Comércio de Lisboa

tribunal fique muito carregada, que seja impossível marcar diligências a três meses, que se respeitem os prazos de decisão dos procedimentos cautelares, etc.

Impõe-se, pois, suprimir do diploma esta norma de modo a que os tribunais novos só recebam os processos intentados após a sua instalação.

Finalmente importa considerar que sendo o objectivo propugnado a especialização dos tribunais, há que levar essa especialização mais além e criar nos tribunais da Relação, ou no Tribunal da Relação se apenas for criado e instalado um Tribunal de 1ª instância, secções especializadas.

Feita esta introdução geral passemos à análise da proposta de Lei

Art. 2º - aditamento à Lei 3/99

Art. 89º- A

al. l) *“Acções em que a causa de pedir verse sobre a prática de actos de concorrência desleal previstos no Código da Propriedade Industrial”*

Norma passível de criar problemas de aplicação e interpretação. A concorrência desleal está toda ela prevista no Código da Propriedade Industrial (art. 317º) sendo que se discute na doutrina se a concorrência desleal é em si mesma um direito privativo da propriedade industrial, defendendo a corrente maioritária que não o é e que o facto de o Cod. Prop. Industrial regular a concorrência desleal não significa que a mesma seja um direito de propriedade industrial. A concorrência desleal é regulada também como um meio de tutela específico dos direitos privativos mas não um direito privativo.

Por conseguinte, ficaria mais claro, por um lado, e mais corrector, por outro, eliminar o segmento final do artigo e dizer apenas: *“Acções em que a causa de pedir verse sobre a prática de actos de concorrência desleal”*

al. m) *“Medidas de obtenção e preservação da prova quando requeridas no âmbito da protecção de direitos de propriedade intelectual”*

Norma desnecessária e passível de criar conflitos de competência.

Desnecessária porque o nº 2 do mesmo artigo prevê a competência do tribunal para os apensos e incidentes das acções nele previstas. Ora sendo discutível a natureza destas medidas e, conseqüentemente, se lhe são aplicáveis as regras dos incidentes da instância ou dos procedimentos cautelares, já o facto de serem sempre processados por apenso às acções a que respeitam é indiscutível. Assim, e pela mesma razão que não se prevê expressamente a competência do tribunal para as providências cautelares dependentes das acções previstas no artigo também não faz sentido prever a competência parra estas medidas.

Passível de criar conflitos de competência porque prevendo estas medidas e deixando de fora as medidas tendentes à obtenção de informações (previstas nos artigos 210º-F do CDADC e 338º-H do Cod. Prop. Industrial) pode levar á interpretação de que o tribunal de propriedade intelectual não é competente para estas.

Assim, a norma deveria ser suprimida ou, em alternativa, ter a seguinte redacção: *“Medidas de obtenção e preservação da prova e de prestação de informações quando requeridas no âmbito da protecção de direitos de propriedade intelectual”*

Art. 89º - B

Este artigo define a competência do novo tribunal da concorrência, regulação e supervisão.

al. a) a c) – No que à Autoridade da Concorrência respeita não se prevê a competência do novo tribunal para a execução das suas decisões. Uma vez que relativamente a outras entidades reguladoras houve a preocupação de incluir tal competência [als. d) a f) e i)], não se percebe a razão pela qual no caso da Autoridade da Concorrência não se fez o mesmo.

Enquanto a competência para conhecer de matérias da concorrência é absoluta, incluindo os recursos de decisões proferidas em processos contra-ordenacionais e em processos administrativos, no que concerne a todas as outras matérias, o tribunal apenas terá competência para conhecer de decisões proferidas em processos de natureza contra-ordenacional, ficando de fora o recurso das decisões proferidas em processos administrativos. Tal diferenciação de regime não está minimamente fundamentada e não se vislumbra qualquer razão que leva a tal distinção.

als. d) a f) – Pretendendo atribuir-se competência ao novo tribunal para conhecer de todas as decisões proferidas pelo Banco de Portugal, pelo Instituto de Seguros e pela CMVM, no âmbito de processos de contra-ordenação, abrangendo também a execução destas decisões, não se percebe porque razão a redacção destas três alíneas é diferente, sendo certo que tal diferença pode levar a que se suscitem dúvidas, desnecessariamente, na aplicação da nova lei.

al. g) e h) – No que ao ICP e à ERC respeita não se prevê a competência do novo tribunal para a execução das suas decisões. Uma vez que relativamente a outras entidades reguladoras houve a preocupação de incluir tal competência [als. d) a f) e i)], não se percebe a razão pela qual nestes casos, tal como em relação à Autoridade da Concorrência, não se fez o mesmo.

Não constitui boa técnica legislativa num mesmo artigo definidor da competência de um tribunal empregar diferentes termos e redacções relativamente a cada uma das reguladoras quando na verdade e, com excepção do caso da Autoridade da Concorrência, se pretende atribuir as mesmas competências ao Tribunal.

Assim, deveria harmonizar-se a redacção das alienas a) e d) a i) e, consequentemente, alterar a nova redacção dada aos artigos:

- 229º do Dec.lei 298/92 (alterado pelo art. 7º desta proposta),

- 231º do Dec.lei 94-B/98 (alterado pelo art. 8º desta proposta),

- 417º do Dec.lei 486/99 (alterado pelo art. 9º desta proposta),
- 13º e 116º da Lei 5/04 (alterado pelo art. 12º desta proposta),
- 38º do Dec.lei 95/06 (alterado pelo art. 13º desta proposta),
- 94º do Dec.lei 144/06 (alterado pelo art. 14º desta proposta),
- 57º da Lei 25/08 (alterado pelo art. 15º desta proposta),
- 32º da Lei 99/09 (alterado pelo art. 16º desta proposta),

Art. 4º - Alteração à Lei 52/2008

Art. 74º

nº 4 - *“Os juízos referidos nas alíneas i) e j) do nº 2 podem ainda desdobrar-se...”*

Há que harmonizar o nº 4 do artigo 74º com o aditamento introduzido no nº 2 do mesmo artigo (alínea f). Assim, a referência às alíneas i) e j) do nº 2 tem de ser alterada em conformidade, ou seja, tem de passar a referir-se às alíneas j) e l).

A redacção do art. 74º, nº 4, tem, pois, de passar a ser a seguinte: *“Os juízos referidos nas alíneas j) e l) do nº 2 podem ainda desdobrar-se...”*

Art. 122º

al. l) *“Acções em que a causa de pedir verse sobre a prática de actos de concorrência desleal previstos no Código da Propriedade Industrial”*

al. m) *“Medidas de obtenção e preservação da prova quando requeridas no âmbito da protecção de direitos de propriedade intelectual”*

Dão-se por reproduzidos os comentários tecidos supra a propósito do aditamento do art. 89º-A à Lei 3/99

Art. 5º - aditamento à Lei 52/08

Este artigo define a competência do novo tribunal da concorrência, regulação e supervisão.

Dão-se por reproduzidos os comentários tecidos supra a propósito do aditamento do art. 89º-B à Lei 3/99

Arts. 10º e 12º

- art. 52º, nº 1 da Lei 18/03

“As decisões do tribunal da concorrência, regulação e supervisão que admitam recurso, nos termos previstos no regime geral das contra-ordenações, são impugnáveis junto do tribunal da Relação, que decide em última instância”

- art. 13º, nº 12, da Lei 5/04

“As decisões do tribunal da concorrência, regulação e supervisão que admitam recurso, nos termos previstos no regime geral das contra-ordenações, são impugnáveis junto do tribunal da Relação competente”

Estes artigos alteram a Lei 18/03 e a Lei 5/04, designadamente as regras constantes de tais diplomas que regulam os recursos das decisões de 1ª instância. Não resulta claro se o objectivo é, em ambos os casos, atribuir competência ao tribunal da Relação territorialmente competente para a área do tribunal de 1ª instância. Porém deve ser esta a opção escolhida quer em nome da certeza e segurança jurídica quer como única forma de garantir alguma especialização na 2ª instância. Com efeito, verifica-se hoje que surgem problemas de competência com os recursos das decisões do Tribunal do Comércio de Lisboa proferidas em processos de contra-ordenação havendo o entendimento de que a competência do Tribunal da Relação se afere em função do local da prática do facto e não em função do tribunal recorrido. Este problema deverá ficar resolvido com a nova lei.

Por outro lado a referência no art. 52º, nº 1, da Lei 18/03 ao facto de o tribunal da Relação decidir em última instância está igualmente prevista no nº 2

do mesmo artigo que determina que dos acórdãos proferidos pelo tribunal da Relação não cabe recurso ordinário. Não é, pois, necessária, tal previsão.

Seja como for não faz sentido dar diferentes soluções a recursos do mesmo tribunal nem tão pouco empregar diferentes redacções para realidades iguais. Assim, propõem-se as seguintes redacções alternativas:

- art. 52º, nº 1 da Lei 18/03 - *“As decisões do tribunal da concorrência, regulação e supervisão que admitam recurso, nos termos previstos no regime geral das contra-ordenações, são impugnáveis junto do tribunal da Relação territorialmente competente para a área do tribunal da concorrência, regulação e supervisão.”*

- art. 13º, nº 12, da Lei 5/04

“As decisões do tribunal da concorrência, regulação e supervisão que admitam recurso, nos termos previstos no regime geral das contra-ordenações, são impugnáveis junto do tribunal da Relação territorialmente competente para a área do tribunal da concorrência, regulação e supervisão.”

Art. 11º

- art. 46º do Cod. Prop. Industrial

nº 1 *“Da sentença proferida cabe recurso nos termos da lei geral do processo civil, sem prejuízo do disposto no número seguinte.”*

nº 2 *“As decisões do tribunal da propriedade intelectual que admitam recurso ... são impugnáveis junto do tribunal da Relação territorialmente competente para a área do tribunal de propriedade intelectual.”*

Não faz sentido o mesmo artigo prever diferentes regimes (se é que foi essa a intenção) e conter diferentes redacções para os recursos consoante se trate de recursos cíveis ou em matéria de contra-ordenação. Em ambos os casos o recurso deve ser para o mesmo tribunal.

Por outro lado o nº 1 deste preceito remete para o número seguinte sendo certo que o número seguinte passou agora a ser o nº 3.

Assim, propõe-se a alteração da redacção do nº 1 do art. 46º nos seguintes termos: ---

- art. 46º, nº 1: *“Da sentença proferida cabe recurso, nos termos da lei geral do processo civil, para o tribunal da Relação territorialmente competente para a área do tribunal de propriedade intelectual, sem prejuízo do disposto no número 3 deste artigo.”*.

Art. 18º

Pelos motivos supra expostos na introdução esta norma deve ser substituída por outra que preveja expressamente que não há transição de processos pendentes para os novos tribunais.

Arts. 19º e 20º

Prevendo-se no art. 20º a entrada em vigor da presente lei nº 1º dia útil do ano judicial seguinte ao da sua publicação, mas resultando dos nº 2 e 3 do mesmo artigo que a instalação dos novos tribunais pode não coincidir com a data da entrada em vigor do novo diploma, a revogação operada pelo nº 1 do art. 19º (que revoga o art. 121º, nº 5, da Lei 52/2008) leva a que entre a entrada em vigor do novo diploma e a instalação dos novos tribunais, os juízos de comércio existentes nas NUTS (Baixo-Vouga e Lisboa-Noroeste) deixem de ter competência material para as acções em que a causa de pedir verse sobre direitos de propriedade intelectual, competência que têm actualmente.

Daqui resultará que durante um determinado período de tempo a competência na área das NUTS para estas acções será dos Juízos de Grande ou Média Instância Cível, consoante o valor da acção, alteração perfeitamente injustificada e inexplicável e que é manifestamente contrária à proclamada especialização.

Deverá, pois, fazer-se relativamente à entrada em vigor da revogação prevista na alínea a) do art. 19º ressalva semelhante à que foi feita para as revogações previstas nas alíneas b) e c) do mesmo art. 19º.

Assim, propõe-se a alteração do nº 2, do artigo 20º nos seguintes termos:

“A revogação prevista na alínea a) e a revogação prevista na alínea b) do artigo anterior...”

Um aspecto importante que foi descuidado com a nova lei prende-se com a classificação do novo tribunal. Os novos tribunais não foram equiparados a tribunais de círculo o que significa que podem ser colocados nos mesmos juizes em inicio de carreira já que apenas nos tribunais equiparados a círculo se exige, para colocação dos juizes, o mínimo de 10 anos de experiência e nota de mérito.

Esta situação é absurda e seguramente resulta de um esquecimento pois não se admite como possível que se tenha pretendido colocar nestes tribunais, onde as matérias são de grande complexidade, juizes em inicio de carreira. Por outro lado, sendo o estatuto remuneratório inferior nos tribunais não equiparados a círculo é manifesto que só irão concorrer para os novos tribunais os juizes que não reúnam as condições de ser colocados em tribunais equiparados a círculo.

Há, pois, que alterar as Leis 3/99 e 52/08 em conformidade, introduzindo no art. 130º, nº 1, da Lei 3/99 a referência aos juízos de propriedade intelectual e aos juízos de concorrência, regulação e supervisão e no art. 162º da Lei 52/08, que altera o art. 45º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, uma alínea que preveja os juízos de concorrência, regulação e supervisão.