

<u>Acórdãos TRL</u>	Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa
Processo:	575/14.7YRLSB.L1-8
Relator:	RUI MOURA
Descritores:	TRIBUNAL ARBITRAL RECUSA DE ARBITROS
Nº do Documento:	RL
Data do Acórdão:	02/26/2015
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Texto Parcial:	N
Meio Processual:	RECLAMAÇÃO
Decisão:	IMPROCEDENTE
Sumário:	<p>- Nos termos do disposto no artigo 13º, nº 3, da Lei da Arbitragem Voluntária, Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, constituem fundamento para a recusa de árbitro "<i>as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência</i>".</p> <p>- Não pode sindicar-se em sede de incidente de recusa de árbitros a actividade decisória destes, não interessando apurar se a decisão proferida é justa, equilibrada ou conforme ao direito. ademais a decisão tomada sobre a excepção da caducidade era e é recorrível.</p> <p>- Saber se determinada decisão é <i>manifesto e grosseiro erro de julgamento da matéria de direito, e se violou de forma manifesta e grosseira o disposto no direito positivo</i>, já tem a ver com o mérito ou demérito da decisão, a averiguar em sede de legal sindicância.</p> <p>- Tais asserções não constituem factos objectivos que possam justificar a recusa do árbitro.</p> <p>(sumário elaborado pelo relator)</p>
Decisão Texto Parcial:	
Decisão Texto Integral:	<p>Acordam em conferência os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa:</p> <p><b>I - RELATÓRIO</b></p> <p>Em 13 de Maio de 2014 veio S ..., com sede no ..., habilitada como Demandada na acção arbitral Bosentano Mono-Hidratado, em que é Demandante F.. , notificada do despacho nº 10, proferido em 28 de Abril de 2014, que julgou improcedente o incidente de recusa do Árbitro indicado pela Demandante, o Senhor Dr. M..., com domicílio profissional na ..., e do Árbitro Presidente, o Senhor Professor Doutor R..., com domicílio profissional na ..., ao abrigo do disposto no artigo 14.º, nº 3, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, pedir ao Tribunal da Relação de Lisboa, na qualidade de tribunal estadual competente, que tome uma decisão sobre a</p>

**recusa dos referidos Árbitros.**

**A competência do Tribunal da Relação de Lisboa, na qualidade de tribunal estadual competente advém do disposto no artigo 59º, 1, b) da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro.**

**A Requerente S... apresentou os fundamentos que na sua perspectiva justificam a recusa dos Árbitros em questão.**

**Há que ter em conta a seguinte sequência de factos e considerações:**

**- A Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, criou um regime de composição dos litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos.**

**- Nos termos do disposto no artigo 2º, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, os litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial, incluindo os procedimentos cautelares, relacionados com medicamentos de referência e medicamentos genéricos, independentemente de estarem em causa patentes de processo, de produto ou de utilização, ou de certificados complementares de protecção, passaram a ficar sujeitos a arbitragem necessária, institucionalizada ou não institucionalizada.**

**- E nos termos do disposto no artigo 3º, nº 1, da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, no prazo de 30 dias a contar da publicitação a que se refere o artigo 15º-A do Decreto-Lei nº 176/2006, de 30 de Agosto (o artigo 15º-A, nº 1, do Decreto-Lei nº 176/2006, de 30 de Agosto, estabelece que «o INFARMED, I. P., publicita, na sua página electrónica, todos os pedidos de autorização, ou registo, de introdução no mercado de medicamentos genéricos, independentemente do procedimento a que os mesmos obedecem.»), o interessado que pretenda invocar o seu direito de propriedade industrial deve fazê-lo junto do tribunal arbitral institucionalizado ou efectuar um pedido de submissão do litígio a arbitragem não institucionalizada.**

**- Assim, nos termos do disposto no artigo 3º, nº 1, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, no prazo de 30 dias a contar da publicitação na página electrónica do INFARMED de um**

pedido de autorização ou registo de introdução no mercado de medicamentos genéricos, o interessado que pretenda invocar o seu direito de propriedade industrial deve fazê-lo junto do tribunal arbitral institucionalizado ou efectuar um pedido de submissão do litígio a arbitragem não institucionalizada.

- No dia 30 de Maio de 2012, a sociedade Z..., apresentou dois pedidos de Autorização de Introdução no Mercado (AIM) de medicamentos genéricos contendo a substância activa «Bosentano mono-hidratado», nas dosagens de 62,5mg e 125 mg e na forma farmacêutica de comprimido revestido por película.

- No dia 21 de Junho de 2012, o INFARMED publicitou na sua página electrónica, nos termos e para os efeitos do artigo 15º-A, do Decreto-Lei nº 176/2006, de 30 de Agosto, os referidos pedidos de AIM.

- A acção arbitral relativa ao princípio activo Bosentano Mono-Hidratado foi intentada pela Demandante F... , por carta enviada à sociedade Z... no dia 05 de Julho de 2013, e corre termos no TRIBUNAL ARBITRAL instalado na Rua Garret, 64, 1200-204 Lisboa, para dirimir o conflito entre a ora Requerente e a Demandante F...

- Nela o Árbitro Presidente foi designado pelos Dois árbitros designados pelas partes.

- Porém tal carta está datada de 5 de Julho de 2012.

- Face ao teor de tal carta – cfr. fls. 38 a 39 -, a acção arbitral Bosentano Mono-Hidratado tem por objecto os dois pedidos de AIM de medicamentos genéricos contendo a substância activa «Bosentano mono-hidratado», nas dosagens de 62,5mg e 125 mg e na forma farmacêutica de comprimido revestido por película, apresentados pela sociedade Z.... no dia 30 de Maio de 2012 e publicitados na página electrónica do INFARMED no dia 21 de Junho de 2012, nos termos e para os efeitos do artigo 15º-A, do Decreto-Lei nº 176/2006, de 30 de Agosto.

- No dia 31 de Outubro de 2013, o INFARMED concedeu as referidas AIM à Demandada S..., motivo pelo qual a mesma requereu no dia 27 de Dezembro de 2013 a sua habilitação

na acção arbitral Bosentano Mono-Hidratado, na posição processual da sociedade Z., ao abrigo do disposto no artigo 356º, do Código de Processo Civil (doc. de fls. 44 e ss), o que foi deferido pelo despacho nº 1, proferido no dia 12 de Fevereiro de 2014 (doc de fls. 50).

- A aqui Requerente na sua contestação na acção arbitral, onde é como vimos habilitada como Demandada, deduziu excepção de caducidade do direito de acção da Demandante pelo facto da acção arbitral ter sido intentada pela Demandante quase um ano depois do decurso do prazo de 30 dias estabelecido para o efeito no artigo 3º, 1, da Lei da Arbitragem Voluntária - Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro.

- Porém por decisão arbitral constante do despacho nº 2 proferido em 13 de Março de 2014, tomada pelo Senhor Árbitro Presidente e pelo Árbitro indicado pela Demandante, julgou a excepção improcedente e determinou o prosseguimento da arbitragem.

- Inconformada com este despacho a Demandada S... interpôs recurso de apelação para o TRL. Foi proferido despacho que indeferiu a interposição do recurso. Deste despacho reclamou a Demandada para o TRL, e a reclamação foi provida por douta decisão do TRL proferida no processo nº 512/14.9YRLSB, datada de 27 de Maio de 2014, e que consta de fls. 424 a 434, ordenando a admissão do recurso, a que foi atribuído efeito meramente devolutivo.

- O Tribunal Arbitral proferiu em 1 de Setembro de 2014 a decisão arbitral que faz fls. 443 a 469 a qual julgou procedente a acção arbitral e condenou a S... a *abster-se de importar, fabricar, armazenar, introduzir no comércio, vender ou oferecer medicamentos genéricos contendo como substância activa o Bosentano, em território português, ou tendo em vista a comercialização nesse território, enquando o Certificado Complementar de Protecção nº131 se encontrar em vigor, ou seja, até 28 de Fevereiro de 2017.*

A decisão arbitral tem um voto de vencido por parte do Sr. Árbitro indicado pela Demandada.

A Decisão arbitral ainda não transitou em julgado.

Ora,

- A Requerente entende que a publicitação pelo INFARMED dos pedidos de AIM marca tão-somente o início da contagem do prazo de caducidade para dar início à arbitragem, não tendo a virtualidade de restringir o âmbito da arbitragem.

- A Requerente sustenta "*(...) a instauração da acção arbitral é intempestiva, pelo que se verifica a caducidade do direito de acção da Demandante, o que determina a absolvição da Demandada dos pedidos formulados pela Demandante*", porquanto, nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, não exercendo o alegado titular do direito de propriedade industrial o seu direito de instauração da acção arbitral no prazo legal de 30 dias de que dispõe, a contar da publicação, na página electrónica do INFARMED do pedido de autorização ou registo de autorização no mercado de medicamentos genéricos, tal acarreta a caducidade do respectivo direito de acção.

-A Requerente traz em seu apoio razões de Direito Positivo Interno, do Direito Internacional, de Doutrina e Jurisprudência.

- A Requerente mostra-se muito agastada com a decisão arbitral constante do despacho n.º 2 proferido em 13 de Março de 2014, tomada pelo Senhor Árbitro Presidente e pelo Árbitro indicado pela Demandante, que julgou a excepção improcedente e determinou o prosseguimento da arbitragem.

- A Requerente entende que tal decisão *violou de forma manifesta e grosseira o disposto no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, e nos artigos 298.º, n.º 2, 328.º, 329.º e 331.º, n.º 1, do Código Civil, padecendo, assim, também de manifesto e grosseiro erro de julgamento da matéria de direito.*

- A Requerente requereu a aclaração de tal decisão arbitral – fls. 243 e ss-, através do requerimento que apresentou no dia 15 de Março de 2014, o que não mereceu provimento, pois por despacho n.º 3, de 17 de Março de 2014, a decisão arbitral proferida foi mantida, fundamentando-se, designadamente do seguinte modo: *no Despacho n.º 2 conclui-se que a Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, deve ser interpretada no sentido de 1- impor a arbitragem necessária a todos os litígios que envolvam a invocação de direitos de*

*propriedade industrial relacionados com medicamentos, em qualquer momento; 2- permitir a proposição de acções inibitórias a partir do momento em que seja publicado o pedido de AIM, independentemente do prazo previsto no nº 1 do artigo 3º. Ver fls. 253.*

- Na percepção da ora Requerente, os senhores Árbitros – o Presidente e o nomeado pela Demandante na Acção Arbitral – deste modo *mantiveram obstinadamente a decisão arbitral constante do despacho nº 2, proferido em 13 de Março de 2014.*

- E a Requerente argumenta como segue - fls. 19 e ss-:

-(42)- Em 31 de Março de 2014, a Demandada recusou o Árbitro indicado pela Demandante e o Árbitro Presidente, ao abrigo do disposto no artigo 14º, nº 2, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro – doc. de fls. 255 e ss.

-(43)- O Árbitro Presidente, por despacho de 03 de Abril de 2014 (despacho nº 5), determinou o seguinte – cfr. fls. 277 -:

«Tendo em conta o procedimento estabelecido no referido artigo 14º, n. 1 e 2, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, impõe-se, antes de mais, proceder à audição da Demandante e dos árbitros visados sobre a recusa suscitada pela Demandada. Neste sentido, fixa-se o prazo de 10 (dez) dias para, querendo, se pronunciarem, após o que o procedimento seguirá os trâmites fixados na norma legal identificada.»

-(44)- Em 04 de Abril de 2014, a Demandante pronunciou-se sobre a recusa do Árbitro por si indicado e do Árbitro Presidente – doc. de fls. 278 e ss.

-(45)- Na sua pronúncia, a Demandante insistiu em manter o Árbitro por si indicado - doc. de fls. 278 e ss.

-(46)- Em 04 de Abril de 2014, a Demandada respondeu à pronúncia da Demandante sobre a recusa do Árbitro por si indicado e do Árbitro Presidente – fls. 284.

-(47)- Em 14 de Abril de 2014, o Árbitro indicado pela Demandante pronunciou-se sobre a sua recusa – fls. 291.

-(48)- O Árbitro indicado pela Demandante não renunciou à função que lhe foi confiada.

**-(49)- O Árbitro Presidente não se pronunciou, sequer, sobre a sua recusa, sendo certo que o prazo fixado pelo próprio para esse efeito terminou no dia 14 de Abril de 2014.**

**-(50 a 54)- O Tribunal Arbitral prosseguiu com a acção arbitral contra a pretensão da Demandada naquela acção, o que reforçou ainda mais as fundadas dúvidas da Demandada sobre a sua imparcialidade ou independência.**

**- A 28 de Abril de 2014 é proferido o despacho nº 10, que julgou improcedente o incidente de recusa do Árbitro indicado pela Demandante e do Árbitro Presidente, constante de fls. 31 a 34, de que se reclama. ( nota 1 )**

**-(56)- Aqui chegados, refere a Requerente - importa ter presente que, nos termos do disposto no artigo 13º, nº 1, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência.**

**-(57)- E que, nos termos do disposto no artigo 13º, nº 3, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, um árbitro pode ser recusado se existirem circunstâncias que possam suscitar dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência.**

**-(58)- *In casu*, a decisão arbitral constante do despacho nº 2, proferido em 13 de Março de 2014 (doc. nº 16), tomada pelos dois Árbitros recusados pela Demandada, ao ter julgado improcedente a excepção de caducidade do direito de acção da Demandante, violou de forma manifesta e grosseira o disposto no artigo 3º, nº 1, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, e nos artigos 298º, nº 2, 328º, 329º e 331º, nº 1, do Código Civil, padecendo, assim, também de manifesto e grosseiro erro de julgamento da matéria de direito, suscita na Demandada fundadas dúvidas sobre a imparcialidade ou independência dos dois Árbitros recusados.**

**-(59)- E não se diga, como diz o despacho nº 10, proferido em 28 de Abril de 2014, que julgou improcedente o incidente de recusa do Árbitro indicado pela Demandante e do Árbitro Presidente, que «A única circunstância de facto invocada pela Demandada consiste, na verdade, na prolação de uma decisão que lhe é desfavorável e que se traduziu na declaração de improcedência da excepção peremptória de**

caducidade do direito de acção da Demandante».

-(60)- Na verdade, a Demandada não recusou o Árbitro indicado pela Demandante e do Árbitro Presidente por terem proferido uma decisão que lhe é desfavorável, mas sim por terem proferido uma decisão que, atenta toda a doutrina e a jurisprudência supra citadas, padece de manifesto e grosseiro erro de julgamento da matéria de direito.

-(61)- A Demandada não recusou o Árbitro indicado pela Demandante e do Árbitro Presidente por terem proferido uma decisão que lhe é desfavorável, mas sim por terem proferido uma decisão que repugna manter na ordem jurídica, por constituir uma afronta ao direito.

- A Requerente junta procuração e documentos no pedido que faz ao TRL.

\*

Os Senhores Árbitros, a fls. 329 e ss, tomam posição, opondo-se, em conjunto, à pretensão da Requerente.

Em suma dizem:

a- Nos termos do disposto no artigo 13º, nº 3, da Lei da Arbitragem Voluntária, constituem fundamento para a recusa de árbitro " *as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência*".

b- Do preceito em causa decorre, antes de mais, que os fundamentos atendíveis para efeitos da recusa de árbitro são apenas os que se baseiem em *circunstâncias factuais reais*, cuja natureza seja de molde a criar, de acordo com as *regras da experiência comum*, uma *dúvida consistente e razoável* sobre a capacidade do árbitro visado para actuar, no âmbito do processo arbitral, de forma independente - i.e., não condicionado pelas suas relações com as partes ou outros intervenientes processuais - e imparcial - i.e., determinando as suas decisões em relação ao objecto da causa sem consideração de quaisquer elementos exteriores ao processo e não relacionados com o mesmo (cfr., quanto ao sentido a atribuir ao conceito de "*fundadas dúvidas*", MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *in* Lei da Arbitragem Comentada, Coimbra, p. 202).



c- Deste preceito legal resulta ainda, naturalmente, que a parte que pretende ver recusado o árbitro deve, pelo menos, invocar factos passíveis de suscitar o receio legítimo de que, ao invés de actuar de forma isenta e neutral relativamente às partes e aos demais intervenientes processuais, o árbitro possa favorecer uma das partes em detrimento da outra ou possa fazer repercutir ilegitimamente na decisão da causa circunstâncias alheias ao processo em que intervém.

d- O preenchimento dos requisitos do artigo 13º, nº 1, da Lei da Arbitragem Voluntária não se pode bastar, por isso, com a mera invocação de que o Tribunal Arbitral proferiu uma decisão contrária à pretensão da parte, ainda que tal decisão pudesse padecer de hipotético erro de julgamento - o qual constituirá, em regra e quando tal seja aplicável, fundamento de recurso da decisão em causa.

e- Adicionalmente, haverá sempre que invocar e demonstrar que existe, pelo menos, uma fundada suspeita - devidamente ancorada em circunstâncias de facto reais e identificáveis - de que tal decisão foi determinada pela parcialidade ou falta de independência dos árbitros.

f- Ora, a verdade é que, quer do requerimento de recusa dirigido ao Tribunal Arbitral em 31 de Março de 2014, quer do requerimento ora dirigido a este Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, resulta que o único facto ao qual a S... pretende atribuir a potencialidade para gerar "*fundadas dúvidas*" quanto à imparcialidade e independência dos Árbitros visados reside na prolação da decisão que indeferiu a excepção de caducidade da acção.

g- Neste sentido, aliás a S... refere expressamente nos pontos 60. e 61. do requerimento de 13 de Maio de 2014, que "*a Demandada não recusou o Árbitro indicado pela Demandante e do Árbitro Presidente por terem proferido uma decisão que lhes é desfavorável, mas sim por terem proferido uma decisão que repugna manter na ordem jurídica, por constituir uma afronta ao direito*" (sublinhado da S...).

h- Esta alegação, desacompanhada da invocação de quaisquer factos adicionais passíveis de sustentar um *juízo* que, segundo *critérios de normalidade e razoabilidade*, conclua pela existência de *dúvidas fundadas quanto à*

*imparcialidade e independência dos Árbitros visados - designadamente, de factos pertinentes às relações destes com as partes ou outros intervenientes processuais ou quaisquer outros factos exteriores ao processo, passíveis de suscitar o receio de que pudessem ter actuado de forma a favorecer uma das partes ou motivados por razões alheias ao mérito das posições de cada uma -, não é apta a preencher os requisitos constantes do artigo 13º, nº 3, da Lei da Arbitragem Voluntária.*

*i- Na verdade, a circunstância de a S... reputar errados os fundamentos jurídicos nos quais assenta a decisão adoptada, nos termos do disposto no artigo 40.º, nº 1, da Lei da Arbitragem Voluntária, com o voto favorável dos dois Árbitros recusados, votando vencido o Árbitro designado pela S..., não constitui, naturalmente, um facto passível de por si só gerar suspeitas sobre a imparcialidade ou independência dos Árbitros, fundamento que este Tribunal Arbitral entende ser suficiente para, sem mais, concluir pela improcedência da pretensão da S....*

*j- Refira-se, ainda, que, para este efeito, é irrelevante que o Árbitro Presidente tenha optado, como fez, por não se pronunciar a título pessoal sobre o requerimento de recusa de 31 de Março de 2014, porquanto tal pronúncia corresponde, naturalmente a uma faculdade, e não a um ónus do árbitro.*

*l- Irreleva outrossim a circunstância de o Tribunal Arbitral ter prosseguido com o processo arbitral na pendência da decisão sobre o incidente da recusa, já que carece em absoluto de fundamento legal a ideia de que a tramitação do processo se suspende até à prolação daquela decisão.*

*m- Sem prescindirem, refutam a existência de erro grosseiro e manifesto de julgamento, dizendo, além do mais que:*

*(...) a decisão contestada pela S... foi adoptada num quadro legislativo complexo, cuja constitucionalidade global é questionada, tendo os Árbitros visados fundamentado a sua decisão com base num racional que, embora passível de ser questionado, como qualquer decisão jurisdicional, ponderou de forma válida e lícita um conjunto de elementos normativos, jurisprudenciais e doutriniais, e que, em última*

análise, assentou na necessidade de proceder a uma interpretação conforme à Constituição do artigo 3º, nº 1, da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro.

n- Refira-se, antes de mais, como pano de fundo desta decisão, que, partindo de pré-compreensões diferentes, dois importantes constitucionalistas portugueses defenderam já, em intervenções enquanto juristas (em pareceres não publicados), a inconstitucionalidade da imposição legal da arbitragem em matéria de medicamentos de referência e medicamentos genéricos decorrente da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro.

Concretamente, GOMES CANOTILHO defendeu que, sob pena de inconstitucionalidade material, designadamente por violação dos princípios da aplicabilidade directa dos direitos, liberdades e garantias e do princípio da reserva constitucional do juiz estadual, os litígios emergentes do direito de propriedade industrial respeitantes a medicamentos de referência devem ser dirimidos perante os tribunais estaduais; por seu turno, PAULO OTERO considerou igualmente que a instituição de mecanismos de arbitragem necessária por via legislativa se revela inconstitucional, porquanto o Estado não pode renunciar ao exercício da função jurisdicional, privatizar o exercício da justiça, ou desresponsabilizar-se da garantia dos direitos fundamentais através dos seus tribunais e, porquanto esta solução lesa o princípio da igualdade no acesso à justiça e aos tribunais.

o- O Árbitro Presidente, no âmbito do seu trabalho académico, enquanto professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa com uma dissertação de doutoramento em Direito Constitucional, teve oportunidade de analisar profundamente o conteúdo dos dois pareceres, tendo inclusivamente elaborado um estudo sobre "ARBITRAGEM NECESSÁRIA E CONSTITUIÇÃO", o qual, neste momento, aguarda publicação nos Estudos em Homenagem ao Conselheiro Artur Maurício.

p- Foi pois neste quadro juridicamente controvertido que os Árbitros visados apreciaram a questão de saber se o prazo contido no artigo 3º, nº 1, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, tem natureza preclusiva, i.e., se os titulares dos

direitos de propriedade industrial deixam de os poder fazer valer no futuro caso a acção arbitral necessária não seja intentada dentro do mesmo. A questão que se coloca é, antes de mais, uma questão de constitucionalidade.

Concretamente, e tendo em conta que a Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, prossegue essencialmente os objectivos de eliminar os obstáculos à entrada de medicamentos genéricos no mercado e de pôr fim ao contencioso de validade e eficácia das autorizações de introdução no mercado pendente nos tribunais administrativos, concluíram os Árbitros visados que, ainda que a forma mais eficaz de atingir o objectivo da eliminação de entraves à entrada de medicamentos genéricos no mercado pudesse passar pela atribuição de um efeito preclusivo ao prazo previsto no artigo 3º, nº 1, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, tal solução se afiguraria inaceitável, à luz das demais normas do sistema jurídico e, bem assim, da Constituição.

q- Com efeito, os Árbitros visados consideraram que, a adoptar-se este entendimento, para além de se ter criado na ordem jurídica portuguesa um novo prazo de caducidade das patentes, ao arrepio do disposto no Código da Propriedade Industrial, da normação transnacional a que Portugal está vinculado nesta matéria (designadamente constante da Directiva 2004/48/CE) e das regras constantes do Acordo Sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio, se estaria a violar os artigos 20.º (direito à tutela jurisdicional efectiva), 42º, nº 2 (direito à patente) e 62º (direito de propriedade) da Constituição.

r- Sublinhe-se, de resto, que, ao contrário do que pretende a S..., este entendimento dos Árbitros visados não é arbitrário, nem traduz um erro manifesto e grosseiro de Direito; com efeito, entendimento idêntico foi já defendido por DÁRIO MOURA VICENTE, para quem a solução semelhante à propugnada pela S... *"seria (...) de compatibilidade fortemente questionável com o disposto nos arts. 42º e 62º da Constituição"* (cfr. «O Regime Especial de Resolução de Conflitos em Matéria de Patentes», Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, Out./Dez. 2011, p. 979).

s- Formulado o juízo de inconstitucionalidade da norma que

se extrai de uma interpretação literal do artigo 3º, nº 1, da Lei nº 62/2011, de 12 de

Dezembro, os Árbitros visados ensaiaram a *interpretação conforme à Constituição* do artigo 3º, nº 1, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, à luz da necessidade de maximizar os fins ínsitos à mesma, designadamente de retirar aos tribunais estaduais o contencioso nesta matéria, e de, outrossim, garantir a sua conformidade com a Constituição.

t- Ao recorrer à interpretação conforme à Constituição, os Árbitros visados tomaram em consideração que a interpretação do artigo 3º, nº1, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro deve, à luz do princípio da unidade do sistema jurídico e das directrizes interpretativas plasmadas no artigo 9º do Código Civil, atender, não apenas ao regime jurídico dos direitos de propriedade industrial, mas também às exigências hermenêuticas que se extraem de uma leitura dos preceitos legais em conformidade com a Constituição.

u- Este princípio, recorde-se, foi longamente analisado na dissertação de doutoramento que o Árbitro Presidente apresentou em 1999, onde se admite inclusivamente que a letra da lei não é limite à interpretação conforme à Constituição (cfr. RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade*, Lisboa: UCE, 1999, pp. 289 ss (em especial, 302 ss)),

v- Ainda recentemente, o próprio Tribunal Constitucional, no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 794/2013, lançou mão da interpretação conforme à Constituição para salvar um preceito legal. Concretamente, no caso concreto, estava em causa a interpretação do artigo 10º da Lei nº 68/2013, de 29 de Agosto - que impunha a prevalência dessa lei «sobre quaisquer leis especiais e instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho» -, tendo o Tribunal Constitucional afastado o sentido literal com base na presunção segundo a qual «o legislador democraticamente legitimado não quis afrontar a Constituição», pelo que, não obstante o teor literal do preceito, a maioria dos juízes do Palácio Ratton concluíram que a imperatividade do período normal de trabalho estabelecido na mencionada Lei nº 68/2013 não impede futuras «diferenciações

que, em função dos diferentes sectores de actividade e pelos modos previstos nos regimes próprios aplicáveis, sejam consideradas convenientes».

x- Em face destes vetares, os Árbitros recusados concluíram que a não instauração da acção ali prevista no devido tempo não faz precluir o direito de propriedade industrial, tendo como efeito apenas que o titular da patente deixa de beneficiar da *acção especial* regulada nos demais números do artigo 3º, valendo o mesmo por dizer que a consequência da não proposição da acção arbitral dentro do prazo de 30 (trinta) dias prescrito no nº 1 do artigo 3º é a não aplicação dos mecanismos processuais previstos nos nº 2, 4 e 5 do mesmo 3º artigo.

- Neste ponto, refira-se de resto que, como expressamente referido no despacho nº2 do Tribunal Arbitral, os Árbitros visados, ao propugnaram esta configuração da acção arbitral prevista no artigo 3º da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, seguiram de perto a linha argumentativa defendida na Sentença Arbitral de 11 de fevereiro de 2014 proferida por Paula Costa e Silva, Manuel Oehen Mendes e Evaristo Mendes, no Processo Arbitral 3-2013 destinado a dirimir o litígio entre as demandantes DAIICHI SANKYO COMPANY LTD e DAIICHI SANKYO EUROPE GMBH e as demandadas RATIOPHARM e TEVA.

z- A solução adoptada, que tem carácter admitidamente inovador, constitui, no fundo, uma via intermédia entre a apontada por ARMINDO RIBEIRO MENDES e por SOFIA RIBEIRO MENDES - para quem *"no que respeita às consequências do não-cumprimento do início da arbitragem prevista na Lei 62/2011 no prazo de 30 dias, a lei estipula que o interessado deixa de poder invocar o seu direito de propriedade industrial contra aquelas, quer perante o tribunal arbitral, quer perante um tribunal estadual em virtude da extinção do seu direito"* (cfr. p. 33 do Parecer junto pela S... aos autos, como documento nº 11) - e a propugnada por DÁRIO MOURA VICENTE, que defende que o preceito em causa deve ser interpretado no sentido de não impedir a propositura de uma acção judicial contra um fabricante de genéricos fundado numa violação iminente ou actual de um direito de propriedade industrial depois de decorrido o prazo nele fixado (cfr. *loco cit.*, p. 979).

aa- À luz das considerações ora expostas, deve concluir-se que a decisão adoptada pelos Árbitros recusados assenta na ponderação fundamentada e razoável de um conjunto de elementos normativos, doutrinários e jurisprudenciais, pelo que nenhum erro manifesto ou grosseiro lhe pode ser imputada.

\*

Acontece que o Tribunal Arbitral proferiu em 1 de Setembro de 2014 a decisão arbitral que faz fls. 443 a 469 a qual julgou procedente a acção.

- Inconformada recorreu para o TRL a Demandada, ora Requerente. A 30 de Setembro de 2014 foi proferido douto Acórdão no TRL, no processo nº 512/14.9YRLSB-A, que faz fls. 356 a 381, onde se concedeu provimento ao recurso, se revogou a decisão recorrida e se julgou procedente a excepção de caducidade invocada, com a consequente absolvição da Demandada do pedido.

O douto Acórdão ainda não transitou em julgado.

- A Demandante F... opõe-se á pretensão da ora requerente.

- Os Senhores Árbitros objecto da recusa não renunciaram às suas funções.

\*

## II - saneamento

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

O Tribunal é competente. Não há nulidades e ilegitimidades de que cumpra conhecer.

A factualidade relevante é a resenha fáctica e processual já supra efectuada, para que se remete.

## III- OBJECTO DO RECURSO

A questão a resolver é saber se existe fundamento para a recusa dos Senhores Árbitros, o Presidente e o designado pela Demandante, ou se, pelo contrário, é de manter o despacho nº 10, transcrito infra na nota 1 que julgou improcedente o incidente suscitado pela ora Requerente, S...

#### IV- mérito

Vejamos.

S ..., habilitada como Demandada no processo Arbitral em referência, em que é Demandante F..., deduziu incidente de recusa dos Senhores Árbitros, o Presidente e o designado pela Demandante, que não renunciaram às funções. Pelo despacho nº 10 o Tribunal Arbitral indeferiu ao requerido.

A Requerente vem ao abrigo do mecanismo previsto no artigo 14º, nº 3, da Lei da Arbitragem Voluntária, reclamar deste despacho nº 10, requerer que esta Relação tome dirima o litígio.

O pomo da discórdia está no indeferimento da excepção de caducidade do direito de intentar a acção que a S... deduziu, operado pelo Tribunal Arbitral, mais tarde revogado por Douto Acórdão do TRL. Ainda não transitado em julgado, ao que se saiba.

A questão da caducidade tem a ver com a interpretação a dar ao artigo 3º, nº 1, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro.

A Requerente entende que tal decisão *violou de forma manifesta e grosseira o disposto no artigo 3º, nº 1, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, e nos artigos 298º, nº 2, 328º, 329º e 331º, nº 1, do Código Civil, padecendo, assim, também de manifesto e grosseiro erro de julgamento da matéria de direito.*

Argumenta que os Senhores Árbitros em causa, apesar de um pedido de esclarecimento por parte da ora requerente, *mantiveram obstinadamente a decisão arbitral constante do despacho nº 2, proferido em 13 de Março de 2014.*

Insurge-se contra o facto de após a dedução da recusa dos dois Árbitros, o processo arbitral ter prosseguido.

Já a Requerente, por requerimento de 6 de Outubro de 2014, adjectiva a decisão do Tribunal Arbitral à luz do Douto Acórdão do TRL que a revoga, em moldes que – diga-se de passagem – em moldes meramente alegatórios.

Nos termos do artigo 9º, nº 3, da Lei da Arbitragem Voluntária, *"os árbitros devem ser independentes e imparciais"*, exigências estas que encontram *"apoio na própria Lei Fundamental, emergindo, quer da qualificação*



*como verdadeiros tribunais dos tribunais arbitrais (quer voluntários, quer necessários), constante do art. 212º, nº 2, (na redacção resultante da Revisão de 1982), quer da exigência do processo equitativo, formulada pelo art. 20º da CRP.*

A imparcialidade tem em primeiro lugar a ver com um dever ético-social, com a responsabilidade de cada árbitro. No caso os Senhores Árbitros não renunciaram às suas funções.

A imparcialidade da jurisdição não é só a imparcialidade subjectiva, é igualmente a objectiva. O elemento determinante consiste em saber se as apreensões do interessado na recusa podem ter-se como objectivamente justificadas.

No caso trata-se apenas de meras expressões de desagrado, em relação à decisão proferida, que não justificam as apreensões da ora Requerente em relação aos Senhores Árbitros em causa, pois não materializam factos objectivos.

Não está em causa e não pode sindicar-se em sede de incidente de recusa de Árbitros a actividade decisória destes, não interessando apurar se a decisão proferida é justa, equilibrada ou conforme ao direito. Ademais a decisão tomada sobre a excepção da caducidade era e é recorrível.

Saber se determinada decisão é *manifesto e grosseiro erro de julgamento da matéria de direito*, e se *violou de forma manifesta e grosseira o disposto no direito positivo*, já tem a ver com o mérito ou demérito da decisão, a averiguar em sede de legal sindicância.

Tudo o que tem a ver com os efeitos do incidente de recusa e a sua tramitação – por exemplo saber se o processo arbitral deve ou não prosseguir com aqueles árbitros – é necessariamente posterior à motivação da recusa, e por isso, irrelevante para a fundamentação da decisão que sobre esta cabe tomar.

Carece de fundamento a recusa dos Senhores Árbitros.

Improcede a Reclamação.

**V-DECISÃO:**

Pelo que fica exposto, acorda-se neste Tribunal da Relação em julgar improcedente a reclamação, mantendo o despacho

**nº 10, que julgou improcedente a recusa dos Senhores Árbitros.**

**Custas pela Requerente S.....**

**Valor da causa: € 30.000,01- artigo 12º, 1, f) do RCP.**

**Lisboa, 2015.02.26**

**Rui António Correia Moura**

**A. Ferreira de Almeida**

**Catarina Arêlo Manso**

-----

**(1)**

**O Despacho nº 10 tem o seguinte teor:**

**A Demandada S ..., veio, por requerimento de 31 de Março de 2014, suscitar incidente de recusa do Senhor Dr. M..., Árbitro designado pela Demandante F..., e, bem assim, do Árbitro Presidente do Tribunal Arbitral, o que fez ao abrigo do artigo 14.º da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro.**

**Nos termos do despacho nº 5 foi concedido prazo à Demandante e aos árbitros visado para que, querendo, se pronunciassem sobre o requerimento da Demandada. Assim, a Demandante veio por, requerimento apresentado a 4 de Abril de 2014, pugnar pela improcedência do incidente suscitado pela Demandada, alegando, em síntese, a sua extemporaneidade, por incumprimento do prazo estabelecido no artigo 14º, nº 2, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, e, bem assim, por não terem sido alegadas, nem se verificarem, quaisquer circunstâncias ou fundamentos passíveis de levantar suspeita sobre a imparcialidade e independência dos árbitros visados. No mesmo dia, a Demandada apresentou requerimento em que se pronunciou sobre a suscitada extemporaneidade do incidente, alegando, em síntese, não assistir razão à Demandante.**

**Por seu turno, o Senhor Dr. M... veio, na qualidade de Árbitro designado pela Demandante, apresentar requerimento nos termos do qual declarou não renunciar à função que lhe foi confiada, por não encontrar, na argumentação expendida pela Demandada, a referência a qualquer facto que possa, de modo algum e ainda que**

remotamente, justificar a pretensão formulada, mais referindo que, do mesmo modo, não se vislumbra a mínima razão válida para a pretendida destituição do Árbitro Presidente do Tribunal.

Nos termos do artigo 14º, nº 2, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, aplicável *ex vi* artigo 3º, nº 8, da Lei nº 62/2011, de 12 de Dezembro, e artigo 7º do Acto de Instalação do Tribunal e Regras Processuais, não tendo os árbitros recusados renunciado às suas funções e mantendo outrossim a Demandante a designação do Árbitro por si indicado, cumpre a este Tribunal decidir sobre o incidente de recusa, com participação dos árbitros visados.

Nestes termos, deve referir-se, antes de mais, que o incidente em causa foi tempestivamente suscitado pela Demandada.

Nos termos do artigo 14º, nº 2, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, *"a parte que pretenda recusar um árbitro deve expor por escrito os motivos da recusa ao tribunal arbitral, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento ( ... ) das circunstâncias referidas no artigo 13.º", i.e., das circunstâncias que, ao abrigo do artigo 13.º, nº 3, do mesmo diploma, "possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência ou se não possuir as qualificações que as partes convencionaram"*.

A Demandada fundou o incidente de recusa, no requerimento apresentado por correio electrónico no dia 31 de Março de 2014, no conhecimento da *"decisão arbitral constante do despacho n.º2 proferido em 13 de Março de 2014, tomada pelos dois Árbitros recusados"*.

Ora, o despacho nº 2, efectivamente proferido em 13 de Março de 2014, foi notificado à Demandada por correio electrónico na mesma data. Conforme previsto no artigo 10º do Acto de Instalação do Tribunal e Regras Processuais, as notificações e demais comunicações efectuadas pelo Tribunal por correio electrónico consideram-se realizadas *"no dia seguinte ao do envio por correio electrónico ou no primeiro dia útil seguinte a esse sempre que aquele não o seja"*. Nestes termos, a notificação do despacho nº 2 à Demandada realizada por correio electrónica de 13 de Março de 2014 (quinta-feira) considera-se efectuada no dia 14 de Março de 2014 (sexta-feira), sendo o primeiro dia do prazo de 15 dias

fixado no artigo 14º, nº 2, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, o dia 15 de Março de 2014, já que, como resulta do artigo 279.º, alínea b), do Código Civil, “*na contagem de um prazo não se inclui o dia ( ... ) em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr*”. Tendo em conta que o prazo de 15 (quinze) dias fixado no referido artigo 14º, nº 2, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, terminou no dia 29 de Março de 2014 (sábado), o seu termo transferiu-se para o primeiro dia útil seguinte, ou seja, o dia 31 de Março de 2014 (segunda-feira), conforme disposto no artigo 11º do Acto de Instalação do Tribunal e Regras Processuais.

Em face do exposto, deve concluir-se que o requerimento de recusa foi tempestivamente apresentado pela Demandada.

Cumpre, pois, conhecer dos fundamentos de recusa invocados pela Demandada.

Sobre esta questão, deve, antes de mais, sublinhar-se que, nos termos do disposto no artigo 13º, nº 3, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, para os efeitos que aqui se discutem, constituem fundamento para a recusa de árbitro “*as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência*”. Como é consabido, “*a imparcialidade situa-se no plano subjectivo do árbitro, enquanto a independência situa-se no campo objectivo. O árbitro é independente se não tiver laços objectivos com as partes, os seus advogados ou mesmo com os outros árbitros, que o impeçam de ser independente. Ao invés, a imparcialidade situa-se em concreto no estado de consciência do árbitro relativamente às partes e ao litígio e ao modo como ele deve ser resolvido sem qualquer favorecimento a uma das partes por razões estranhas ao mérito da posição de cada uma*”- cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, Coimbra, 2013, p. 57. No mesmo sentido, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *LEI DA ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA COMENTADA*, Coimbra, pp. 194 ss.

As circunstâncias atendíveis nos termos da norma em causa são, pois, apenas as que se baseiem em *circunstâncias factuais reais*, cuja natureza seja de molde a criar, de acordo com as regras da experiência comum, uma dúvida consistente e razoável sobre a capacidade do árbitro em

causa para actuar, no âmbito do processo arbitral, de forma independente e imparcial. Apenas relevam, assim, os factos passíveis de suscitar o receio legítimo de que, ao invés de actuar de forma isenta e neutral relativamente às partes e aos demais intervenientes processuais, o árbitro possa favorecer uma das partes em detrimento da outra ou possa fazer repercutir ilegitimamente na decisão da causa circunstâncias alheias ao processo em que intervém.

Ora, no requerimento de recusa, a Demandada alega que “ *a decisão arbitral constante do despacho nº 2 proferido em 13 de Março de 2014, tomada pelos dois árbitros recusados, ao ter julgado improcedente a excepção de caducidade do direito de acção da Demandante, violou o disposto no artigo 3.º, nº 1, da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, e nos artigos 298º, nº 2, 328º, 329º e 331º, nº 1, do Código Civil, padecendo, assim, de manifesto e grosseiro erro de julgamento da matéria de direito*”, concluindo que, “*in casu, a decisão arbitral constante do despacho nº 2 (...) suscita na Demandada fundadas dúvidas sobre a imparcialidade ou independência dos dois Árbitros recusados*” (cfr. artigos 38 e 43 do requerimento em apreço).

À luz do que se deixou exposto no tocante ao conteúdo dos fundamentos de recusa taxativamente elencados no artigo 13.º, nº 3, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, impõe-se concluir que a Demandada não invoca factos susceptíveis de, à luz de um juízo de razoabilidade, gerar fundadas dúvidas sobre a imparcialidade e independência dos árbitros recusados. Na verdade, a Demandada não alega quaisquer factos pertinentes aos árbitros visados, às suas relações com as partes ou outros intervenientes processuais ou quaisquer outros factos exteriores ao processo, passíveis de suscitar o receio, ainda que remoto, de que pudessem actuar no processo de forma a favorecer qualquer uma das partes ou motivados por razões alheias ao mérito das posições de cada uma.

A única circunstância de facto invocada pela Demandada consiste, na verdade, na prolação de urna decisão que lhe é desfavorável e que se traduziu na declaração de improcedência da excepção peremptória de caducidade do direito de acção da Demandante.

Ora, a circunstância de a Demandada reputar errados os

**fundamentos jurídicos nos quais assenta esta decisão, tomada, nos termos do disposto no artigo 40º, nº 1, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, com o voto favorável dos dois árbitros recusados, votando vencido o árbitro designado pela Demandada, não constitui, naturalmente, um facto passível de gerar suspeitas sobre a imparcialidade ou independência dos árbitros.**

**Numa nota final, não pode deixar de se sublinhar que a questão jurídica sobre a qual aquele despacho nº 2 se pronunciou reveste carácter controvertido na doutrina e jurisprudência, tendo o Tribunal fundamentado exhaustivamente a decisão adoptada, recorrendo para o efeito a um amplo conjunto de dados normativos, doutrinários e jurisprudenciais. Nestes termos, a discordância da Demandada quanto à solução propugnada pelo Tribunal, embora naturalmente legítima, não traduz a verificação de erro manifesto e grosseiro do despacho nº 2 e, também por essa razão, nunca seria atendível no quadro de um incidente de recusa de árbitros.**

**Em face do exposto, o Tribunal julga improcedente o incidente de recusa do Senhor Dr. M..., Árbitro designado pela Demandante e, bem assim, do Senhor Dr. R..., Árbitro Presidente do Tribunal Arbitral.**

**Notifique-se às Partes.**

**Lx. 28 de Abril de 2014.**