



Susana Filipa Pereira Bastos

## **Arbitragem Necessária**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Direito na Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses sob a orientação da Doutora Sandra Passinhas

Janeiro/2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Susana Filipa Pereira Bastos

## Arbitragem Necessária

Dissertação apresentada  
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
para obtenção do grau de Mestre em Direito  
na Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora: Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, 2016

## **AGRADECIMENTOS**

*Sem esforço e dedicação nada se consegue!*

*Esta é uma inequívoca verdade, mas falta acrescentar o apoio, que é o alicerce do sucesso. Gostaria portanto de expressar um claro e sentido agradecimento a todas as pessoas e entidades que colaboraram e acompanharam neste desafio:*

*Aos meus pais que me ajudaram a chegar até aqui.*

*À minha irmã que sempre acreditou em mim.*

*Ao Cândido, que foi sempre o meu porto de abrigo.*

*Às minhas colegas e amigas de curso que souberam ouvir e partilhar todas as angústias e alegrias.*

*À Doutora Sandra Passinhas, que semeou o gosto por estas matérias com a sua sabedoria e, que me acompanhou incansavelmente.*

*Ao Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra, em especial à Doutora Ana Paula Fernandes que me recebeu e demonstrou toda a disponibilidade e ao Senhor Juiz Arbitro João Trindade que partilhou comigo toda a sua experiência.*

*Ao Doutor Rui Medeiros e à Doutora Mariana França Gouveia que gentilmente me facultaram e aconselharam artigos de referência.*

## Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac.	Acórdão
APA	Associação Portuguesa de Arbitragem
APIFARMA	Associação Portuguesa de Indústria Farmacêutica
APOGEN	Associação Portuguesa de Medicamentos Genéricos e Biossimilares
Art. (ou arts.)	Artigo (ou artigos)
CAAD	Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos
Cfr.	Conferir
CNJ	Comissão para a Justiça Desportiva
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DAR	Diário da Assembleia da República
DGAIEC	Direção Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo
DGCI	Direção Geral dos Impostos
DL	Decreto-lei
DR	Diário da República
Ed.	Edição
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária
N.º	Número
Ob.cit	Obra citada
Pág. (ou Págs.)	Página (ou páginas)
Proc.	Processo
PS	Partido Socialista
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem e dos Advogados
Ss	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TAS	Tribunal Arbitral do Sport
TC	Tribunal Constitucional
TR	Tribunal da Relação
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
Vide	Ver
Vol.	Volume

# Índice

Introdução.....	1
1. Considerações iniciais sobre a arbitragem .....	2
2. Arbitragem necessária .....	9
2.1. Noção e objetivos.....	9
2.2. As teorias da natureza da arbitragem e a ausência do requisito da voluntariedade ...	9
2.3. A história da arbitragem necessária no direito português .....	10
3. Análise de alguns regimes de arbitragem necessária .....	16
3.1. Lei dos serviços públicos essenciais .....	16
3.2. Lei dos medicamentos de referência e genéricos.....	19
3.3. Lei da criação do Tribunal Arbitral do Desporto .....	24
4. Arbitragem necessária: prós e contras.....	27
4.1. Argumentos contra: .....	27
4.1.1. Arbitragem enquanto jurisdição não estadual.....	27
4.1.2. O caso (não) excepcional da arbitragem necessária e o princípio da tutela jurisdicional efetiva .....	29
4.1.3. Tribunais arbitrais necessários ferem o princípio da igualdade? .....	35
4.2. Argumentos a favor.....	36
Conclusão .....	40
Bibliografia.....	42
Jurisprudência do Tribunal Constitucional (*) .....	48
Legislação.....	49

## Introdução

*“...colocado frente al arbitraje no existe ningún grupo de juristas que no reaccione vivamente, en favor o en contra, y acaso sea la mejor manera de diagnosticar la concepción del derecho que cada uno tiene, la de preguntarle, en substancia, qué opina del arbitraje, ya que según se manifieste en pro o en contra, habremos descubierto sus últimos pensamientos, metafísicos, más que dogmáticos, sobre lo que el derecho verdaderamente deba ser”<sup>1</sup>.*

Arbitragem necessária é o tema que vamos abordar ao longo desta dissertação, com o objetivo de compreendermos o seu papel no ordenamento jurídico português, que cada vez mais tem propugnado pela sua integração.

Conforme a afirmação anteriormente transcrita, o forte carácter do instituto da arbitragem não passa despercebido, causando muita simpatia ou, pelo contrário, aversão. Podemos defini-lo como um regime extrajudicial previsto para a resolução de conflitos, em que são as partes que tomam a iniciativa de submeter o litígio à decisão de um terceiro, denominado árbitro. Somos adeptos desta justiça alternativa por vermos a aproximação das partes já na fase pré-procedimento, o que de certa forma só pode revelar mais sucesso no entendimento posterior. Sendo o nosso assunto a arbitragem necessária, este assume especial particularidade quando atendemos à sua génese e identificamos uma conversão da mera faculdade numa imposição, ou seja, assistimos a uma supressão da vontade das partes, por uma imposição por parte do legislador, que se materializa na submissão de certas matérias ao instituto da arbitragem.

Subjacente a esta alteração da forma como é vista a arbitragem surgem algumas questões que pretendemos dar ênfase nas próximas páginas, refletindo mediante a opinião de alguns autores que se dedicam a esta matéria e analisando a evolução da jurisprudência.

Só percorrendo este *iter* podemos debruçar-nos sobre os argumentos da sua (não) admissibilidade e assim avaliarmos se o seu papel é uma mais-valia para o desenvolvimento jurídico.

---

<sup>1</sup> JAIME GUASP, *El arbitraje en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, 1956, pág. 13.

## 1. Considerações iniciais sobre a arbitragem

A arbitragem como meio extrajudicial de resolução alternativa de litígios altera os padrões clássicos da justiça, proporcionando às partes a faculdade de dirimir um conflito segundo aquela via<sup>2</sup>. As partes acordam entre si que o seu conflito será solucionado por um terceiro, que pode ser definido como mais que um pacificador de conflitos, porque a sua intervenção estende-se até ao traçar da solução do litígio, ou seja ao acatamento pelas partes da sua decisão.

A convenção de arbitragem, que consiste no acordo escrito e assinado pelas partes, pode revestir forma de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral, dependendo consoante a existência ou não ainda do litígio. A importância da convenção demonstra-se nos seus efeitos, através do efeito positivo que faz nascer um direito potestativo à constituição do tribunal arbitral na esfera de cada subscritor; e através do efeito negativo, que atribui falta de jurisdição aos tribunais comuns, excluindo a sua competência.

Podemos encontrar duas espécies de arbitragem, a arbitragem institucionalizada, definida como instância arbitral, que tem carácter permanente, sujeita a um regulamento próprio<sup>3</sup>, ou a arbitragem não institucionalizada, também caracterizada como “ad hoc”, em que o tribunal é constituído para resolver um determinado litígio, após cumprir esse objetivo o tribunal deixa de existir.

Os aspetos referidos estão regulados na Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária (LAV). Devemos também atender ao disposto no livro VI do CPC, artigos. 1082º a 1085º. As predisposições evidenciam a

---

<sup>2</sup> A definição de arbitragem pode variar consoante alguns autores, contudo os pontos essenciais são comuns e estão presentes. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, pág. 119, escreve que “a arbitragem pode ser definida como o modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros”; MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2ª ed., pág. 33, diz que a “arbitragem constitui um modo de resolução de litígios entre duas ou mais partes, efetuada por uma ou mais pessoas que detêm poderes para esse efeito reconhecidos por lei, mas atribuídos por convenção das partes”; Para FRANCISCO CORTEZ, “A arbitragem voluntária em Portugal, Dos —ricos homens aos tribunais privados”, in *O Direito*, Lisboa, 1992, pág. 366, “é uma forma de administração da justiça em que o litígio é submetido por convenção das partes ou por determinação imperativa da lei, ao julgamento de particulares, os árbitros, numa decisão a que a lei reconhece o efeito de caso julgado e a força executiva iguais aos da sentença de um qualquer tribunal estadual, a quem é retirada, por sua vez, a competência para julgar tal litígio.” LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2005, pág. 26, vê a arbitragem como “um modo de resolução jurisdicional de controvérsias em que a decisão é confiada a terceiro”.

<sup>3</sup> Considerado por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 427, como o verdadeiro código de processo arbitral.

manifestação das recomendações comunitárias e internacionais que o mundo global nos oferece. Destacamos a influência da Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, a Convenção Europeia de 1961 sobre Arbitragem Comercial Internacional e da Lei-Modelo da UNCITRAL de 1985, criada com o propósito de ser adotada pelos estados ou servir como fonte de inspiração na criação de normas uniformes, capazes de garantir a eficácia no plano do comércio internacional.

Através de uma pequena abordagem aludimos a algumas considerações relevantes para o enquadramento do tema, como o critério da arbitrabilidade do litígio, o princípio da “competência da competência”, o procedimento de constituição do tribunal arbitral e a decisão arbitral.

O n.º 1 do artigo 1.º da LAV avança com o critério da disponibilidade dos direitos como requisito essencial para apreciação do tribunal arbitral, sob pena da convenção de arbitragem ser considerada nula.

No início do processo que tem como fundamento a convenção arbitral, uma das partes pode contestar a competência do tribunal arbitral, invocando insuficiência ou invalidade da convenção ou, instaurar diretamente a ação no tribunal judicial. Este impasse levou a que fosse consagrado na lei o princípio da “competência da competência”<sup>4</sup> no artigo n.º 18.º da LAV, que dispõe que só o tribunal arbitral tem competência para apreciar a sua competência. Foi considerado um avanço fundamental no instituto da arbitragem, acabando com a ideia de que deviam ser os tribunais comuns a apreciar a questão. Esta possibilidade seria irrisória porque não alcançaria o grande objetivo da convenção – submeter o litígio a arbitragem. Para que isso fosse realizável, no caso de uma das partes alegar invalidade da convenção, primeiro tinha de passar por uma necessária apreciação pelo tribunal estadual, que é um processo judicial<sup>5</sup>. Por bem, entendeu-se que não devia ser esta a solução e para salvaguardar a decisão do tribunal arbitral relativamente a esta questão, que é uma decisão interlocutória, admite-se impugnação desta, nos termos gerais<sup>6</sup>. Ainda assim, se a ação for instaurada no tribunal

---

<sup>4</sup> Este princípio provém da conceção germânica “Kompetenz-Kompetenz” que atribui competência aos árbitros para declarar a sua competência em termos definitivos, isto é, sem possibilidade de haver impugnação. No entanto, não foi esta formulação tradicional que adotamos.

<sup>5</sup> Seria um ambiente propício a manobras dilatórias pela parte que quisesse evitar a arbitragem, instaurando a ação ou impugnando de má-fé, com o intuito de atrasar ou impedir o processo arbitral.

<sup>6</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A competência da competência e a autonomia do Tribunal Arbitral”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, 2013, pág. 301, dispõe que “a solução consagrada pela LAV é a que mais equilibradamente tutela os interesses que nesta matéria relevam e a que mais favorece a eficiência e credibilidade da arbitragem”.

judicial, violando conseqüentemente a cláusula compromissória, o tribunal deve, a requerimento do réu, absolvê-lo da instância, declinando a sua competência e, remeter o processo para arbitragem, exceto se mediante o apresentado detetar que é manifestamente nula a convenção.

A organização judiciária comum é determinada por critérios materiais, territoriais, hierárquicos e em razão do valor, que estão legalmente previstos e inicia-se com a formulação de um pedido na sede do tribunal estadual competente. O mesmo não acontece com os tribunais arbitrais, já que a sua constituição tem que ser impulsionada pelas partes. Não se pode considerar que esta seja uma realidade abstrata, até porque no caso da arbitragem institucionalizada, a vida dos litigantes está mais facilitada, dado que, fisicamente o tribunal existe e são os centros de arbitragem que aplicam o seu regulamento com implicações no processo arbitral em si, enquanto na arbitragem “ad hoc” são elas próprias que o organizam e regulamentam. Sendo certo que tudo o que for convencionado é uma mais-valia para que o funcionamento do tribunal arbitral decorra com normalidade.

No caso da arbitragem não institucionalizada é importante sintetizarmos como se processa a formação do tribunal arbitral. A designação dos árbitros está prevista no artigo 10.º da LAV, recaindo a legitimidade sobre as partes. Estas também podem fixar o modo como são escolhidos. Podemos ter um tribunal arbitral constituído apenas por um único árbitro ou de composição coletiva, desde que em número ímpar. Na falta de acordo do número de árbitros a LAV estabelece três árbitros. No silêncio das partes, ou na falta de acordo a insuficiência é suprida pela colaboração do tribunal estadual competente. Neste âmbito destacamos o artigo 9.º da LAV que consagra as garantias de independência e imparcialidade dos árbitros e remete a responsabilidade para os mesmos termos que os magistrados<sup>7</sup>. Uma nota essencial nesta matéria é que não há árbitros de parte, porque embora possam ser as partes a escolher não há uma relação de mandato, como no caso dos advogados.

Visualizamos um procedimento vincadamente jurisdicional, com características similares aquele que o sistema judicial nos oferece e, que se distingue dos demais, quando comparado com outras formas de resolução alternativa de litígios, como a mediação, a conciliação e a negociação, porque temos uma linguagem muito processual

---

<sup>7</sup> Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, artigos 12º a 14º.

e a decisão final é equiparada a uma sentença judicial. MANUEL PEREIRA BARROCAS escreve que

*“a sentença arbitral é um ato através do qual o árbitro resolve o litígio, em todo ou em parte ou, ao invés, decide não o resolver por julgar inexistente ou inválida a convenção de arbitragem, não arbitrável o litígio ou, enfim, improcedente a ação”*<sup>8</sup>.

A este propósito é prudente realçar a problemática do dever de fundamentação, previsto no n.º 3 do artigo 42.º da LAV<sup>9</sup>. Isto porque, as partes podem dispensar a fundamentação da sentença arbitral. Com a leitura desta norma podemos pensar que há um grau de exigência menor nas sentenças arbitrais. Todavia, é fácil identificarmos vantagens<sup>10</sup> de celeridade processual, confidencialidade do processo, identidade e autonomia das partes nesta norma. Apesar disso, será que o legislador não terá ido longe demais, uma vez que o dever de fundamentação está constitucionalmente consagrado no n.º 1 do artigo 205.º? GOMES CANOTILHO avança três pontos essenciais que justificam a previsão legal:

*“(1) controlo da administração da justiça; (2) exclusão do carácter voluntarístico e subjetivo do exercício da atividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; (3) melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às partes um recorte mais preciso e rigoroso dos vícios das decisões judiciais recorridas”*<sup>11</sup>.

A LAV introduz este desvio, desde logo por causa da sua natureza jurídica, que confere às partes a possibilidade de se autodisciplinarem num processo extrajudicial de resolução do seu litígio, porém há implicações significativas no processo arbitral, designadamente a redução da credibilidade do grau de transparência e imparcialidade

---

<sup>8</sup> Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, pág. 442.

<sup>9</sup> Onde se pode ler: *“A sentença deve ser fundamentada, salvo se as partes tiverem dispensado tal exigência ou se trate de sentença proferida com base em acordo das partes, nos termos do artigo 41.º”*. Isto é, quando esteja em causa uma sentença homologatória por acordo das partes.

<sup>10</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 401 avança com três propósitos: *“(1) uma decisão mais célere; (2) uma decisão mais barata; (3) uma decisão inóqua, para uma relação de negócios entre ambas, que se pretenda preservar; (4) uma homenagem aos árbitros. Se eles forem, como se supõe, contenciosos: a fundamentação existe sempre, ou será uma decisão superficial ou aleatória; podem é não a inserir no texto final. Assim, acontece que, mesmo dispensados, os árbitros justifiquem o que decidam: já sucedeu na prática”*.

<sup>11</sup> GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, pág. 667. Para além da consagração constitucional, não devemos esquecer as normas gerais do nosso CPC em matéria de fundamentação, nomeadamente: n.º 1 do artigo 154.º, n.º 3 e 4 do artigo 607.º e n.º 1 do artigo 615.º, que realçam a importância deste dever, tendo sempre presente as marcas que caracterizam o instituto da arbitragem é possível fazer uma leitura adaptada das mesmas.

que recaí sobre os árbitros e torna a decisão mais facilmente definitiva, diminuindo as condições de impugnabilidade e fragilizando o princípio da tutela jurisdicional efetiva<sup>12</sup>.

No caso da execução de arbitragens noutras jurisdições, uma fundamentação adequada pode evitar a anulação ou a recusa de *exequatur*.

MANUEL JOSÉ AGUIAR PEREIRA considera que

*“as partes não possam tornar válida, através de convenção de arbitragem, a sentença arbitral absolutamente omissa de fundamentação no caso de o julgamento ser feito segundo o direito constituído ou segundo a equidade ou mesmo com base no equilíbrio de interesses”*<sup>13</sup>.

A discricionariedade conferida às partes, de acordo com o n.º 3 do art. 42.º da LAV, parece ser aceitável, atendendo à metodologia do processo em si, cremos que as partes quando convencionaram o afastamento demonstraram não se importar com a justificação, mas apenas com a decisão, conformando-se com esta e resolvendo assim o seu litígio. Não há uma imposição, existe apenas uma faculdade cedida aos “donos do processo”, logo não podemos concordar com a expressão transcrita, quando tudo o que foi convencionado é conteúdo indispensável e confere validade à sentença. O dever de fundamentação deve e tem que ser respeitado quando a lei o exige, sendo por isso esta a regra na LAV. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO escreve que as partes

*“não podem fixar um modo aleatório de composição de litígios” e a “dispensa” de fundamentação deve ocorrer em casos de maior simplicidade ou em situações em que as partes já tenham equacionado, deixando em aberto apenas uma determinada opção*<sup>14</sup>.

Nos termos do artigo 39.º da LAV a decisão versa sobre o direito constituído, segundo a equidade ou por razões de equilíbrio dos interesses em jogo (composição amigável). A opção das partes por estes dois últimos implica uma renúncia do direito ao recurso<sup>15</sup>. Sublinha-se que a possibilidade de recurso para o tribunal estadual

---

<sup>12</sup> GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, págs. 415-416 referem que “o *due process* positivado na Constituição Portuguesa deve entender-se num sentido amplo, não só como um processo justo na sua conformação legislativa, mas também como um processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais”. Ora, aqui incluímos o dever de fundamentação, como um princípio concretizador do processo justo, integrado pela doutrina e pela jurisprudência, que faz parte do elenco dos direitos conexos enunciados no artigo 20.º da CRP.

<sup>13</sup> Cfr. MANUEL JOSÉ AGUIAR PEREIRA, “Fundamentos de anulação da sentença arbitral”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 2, 2013, pág. 75.

<sup>14</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 401.

<sup>15</sup> A regra da irrecorribilidade nestes casos é imperativa e não supletiva, porque mesmo que haja convenção expressa não há recurso para os tribunais estaduais.

competente, no caso do tribunal arbitral decidir segundo o direito constituído, tem que ser prevista na convenção de arbitragem, porque a regra é da irrecorribilidade das sentenças arbitrais<sup>16</sup>.

As decisões arbitrais ganham autonomia em relação aos tribunais estaduais fundamentalmente com a adoção do princípio da definitividade da sentença, que conseqüentemente provoca maior confiança neste modo de resolução alternativo do litígio.

Sendo admissível o recurso<sup>17</sup>, quando as partes o convencionaram e, quando não se trate de uma decisão ao abrigo da equidade ou por razões de equilíbrio de interesses, conforme dita o n.º 4 do artigo 39.º é possível a impugnação da decisão arbitral, sendo este o regime excecional. De acordo com n.º 3 do artigo 46.º da LAV, reveste forma de anulação da sentença, com base nos fundamentos expressamente aí previstos. Estamos perante uma ação declarativa com processo especial que está regulado na LAV. A autonomia da decisão arbitral também é evidente de acordo com o n.º 9 do artigo 46.º da LAV, que consagra a proibição do reexame de mérito da decisão<sup>18</sup>, exceto “*para verificar a não contrariedade à ordem pública, existe uma irredutível margem de controlo sobre o mérito*”<sup>19</sup> sendo exigível “*um certo grau de gravidade para que a ofensa à ordem pública leve à anulação da sentença arbitral – em ordem em assegurar o equilíbrio entre a defesa da ordem pública e a eficácia da arbitragem*”<sup>20</sup>. O tribunal estadual competente está previsto na al. e) do n.º 1 do artigo 59.º da LAV.

Outra forma das partes reagirem é na fase de execução, através de oposição à execução, em que o pedido decorre junto do tribunal estadual competente, sendo que a sentença arbitral vale como título executivo, conforme indica o n.º 7 do artigo 42.º da LAV, esta serve de base à execução e o executado pode opor-se invocando quaisquer dos fundamentos do artigo 48.º da LAV.

---

<sup>16</sup> Contrariamente à anterior LAV de 1986 que consagrava como regime supletivo o recurso para o tribunal estadual competente nos casos de julgamentos de direito, sempre que as partes não tivessem afastado ou remetido para equidade.

<sup>17</sup> Note-se que as partes podem ainda convencionar o recurso para uma segunda instância arbitral, isto é, tem liberdade para constituir um segundo tribunal arbitral que vai reconhecer o mérito ou a validade da sentença ou outras questões de nulidade, em via de recurso. PAULA COSTA E SILVA e MANUEL PEREIRA BARROCAS entendem que neste caso à uma renúncia tácita ao recurso ao tribunal estadual. Cfr. *Manual de Arbitragem*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, pág. 519.

<sup>18</sup> Conceder ao “tribunal o poder de reexaminar o mérito da sentença arbitral equivaleria a negar a definitividade da própria decisão arbitral”. Cfr. JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, pág. 128.

<sup>19</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A impugnação da sentença arbitral*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2014, pág. 95.

<sup>20</sup> *Ob cit.* pág. 98.

Há ainda possibilidade de interpor recurso para o Tribunal Constitucional, quando os pressupostos estejam verificados, no entanto estas situações parecem ser muito limitadas.

Na LAV encontramos aspetos práticos que se traduzem na existência de uma relação entre o tribunal arbitral e o tribunal estadual competente. Neste sentido vamos enunciar as intervenções do tribunal judicial, para além daquelas que já fizemos referência.

Como vimos o efeito negativo da convenção de arbitragem exclui a competência do tribunal estadual, mas pode haver intervenção deste na designação dos árbitros, bem como no caso de processo de recusa do árbitro, em que é o Tribunal da Relação, que na falta de acordo, vai destituir o árbitro (n.º 1 do artigo 14.º) ou no processo de destituição por incapacidade ou inação (n.º 3 do artigo 15.º). Conforme dispõe o artigo 18.º da LAV, o tribunal arbitral é competente para se pronunciar sobre a sua própria competência, contudo é admitido ao abrigo do n.º 9 do mesmo artigo, que a decisão interlocutória da sua competência seja impugnada pelas partes no tribunal estadual competente. Se existir um processo para redução de despesas e honorários, em última análise decide o Tribunal da Relação (n.º 3 do artigo 17.º). É possível que os tribunais estaduais decretem providências cautelares na pendência do processo arbitral (artigo n.º 29) e ainda é concedido ao tribunal arbitral a mesma faculdade, com a exigência de audição de ambas as partes e o cumprimento dos requisitos expostos na LAV (artigos 20.º e 21.º). Os tribunais arbitrais podem pedir auxílio ao tribunal estadual competente na execução coerciva de providências cautelares (artigo 27.º). Outra situação de cooperação pode ser identificada no artigo 38.º em matéria de obtenção de prova, as partes podem solicitar ao tribunal estadual competente que a prova seja produzida perante ele e, posteriormente remetida para o tribunal arbitral.

## 2. Arbitragem necessária

### 2.1. Noção e objetivos

Anteriormente, não anunciámos que a arbitragem pode revestir duas modalidades: a arbitragem voluntária e a arbitragem necessária. É através desta distinção que damos os primeiros passos para o ponto central da nossa dissertação.

A arbitragem voluntária é a modalidade que dá nome ao regime (LAV) e concretiza tudo o que descrevemos acerca do funcionamento do instituto da arbitragem. *Ab initio*, voluntariamente, as partes, que em comum têm um litígio, acordam que este seja resolvido num tribunal arbitral. Como já vimos, esta pretensão expressa-se na celebração da convenção de arbitragem.

Estamos perante arbitragem necessária, quando determinados litígios ficam submetidos a arbitragem, ou seja, vão ser resolvidos por um tribunal arbitral, por expressa determinação legal. O legislador, por força de determinadas circunstâncias, entende que certas matérias devem ser decididas por arbitragem. Não há convenção arbitral, redigida e assinadas pelas partes. Há uma imposição que pode recair sobre qualquer parte que porventura atraia um litígio relativo a matérias que estão sujeitas a arbitragem necessária.

No caso da arbitragem necessária, analisando os motivos expostos, consoante cada proposta de lei relativa à criação de uma lei especial que submete o litígio a esta modalidade, identificamos no geral as suas vantagens. O envolvimento de determinadas matérias nesta polémica justifica-se por razões económicas, de celeridade processual, mas fundamentalmente porque assistimos a uma necessidade de especialização por parte dos julgadores, para que as decisões possam ser as mais equitativas possíveis.

Reservaremos espaço, mais à frente na nossa dissertação para debater mais detalhadamente as vantagens que estão subjacentes ao objetivo do legislador.

## 2.2. As teorias da natureza da arbitragem e a ausência do requisito da voluntariedade

Nesta fase da nossa dissertação, a noção de arbitragem<sup>21</sup> deve ser entendida como um conceito amplo, que inclui arbitragem voluntária e arbitragem necessária.

MANUEL PEREIRA BARROCAS não considera a arbitragem necessária como verdadeira arbitragem e escreve que “*a natureza jurídica da arbitragem necessária, isto é, imposta por lei como o único meio de contencioso suscetível de ser usado, não corresponde à que é própria de uma verdadeira arbitragem*”<sup>22</sup>.

Não esquecendo que pretendemos tratar especificamente do tema da arbitragem necessária, para uma melhor compreensão entre as modalidades devemos abordar a natureza jurídica da arbitragem e, para isso avançamos com três teorias que têm voz ativa neste meio.

Começamos pela *tese contratualista*, em que a vontade enquanto característica essencial do instituto se assume como elemento decisivo, que se concretiza na elaboração prévia de um contrato onde as partes exteriorizam a sua pretensão. JOSÉ LEBRE FREITAS aponta para a semelhança com um negócio jurídico processual<sup>23</sup>. GUASP, ROCCO, SATTÀ são os principais defensores desta tese e sublinham que o “*fundamento da auctoritas arbitral residirá na autonomia da vontade das partes*”<sup>24</sup>. A doutrina alerta para uma efetiva privatização da função jurisdicional, em que o Estado se desresponsabiliza das suas funções<sup>25</sup>, considerando a existência de uma relação “*meramente auxiliar*”<sup>26</sup> com os tribunais estaduais.

---

<sup>21</sup> Sublinhamos a constatação de ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO E SARA NAZARÉ, “A Arbitragem Necessária - Natureza e Regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão”, in *Estudos em homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, pág. 40, de que “*não deixa de ser curioso que o elemento tido pela doutrina como o mais característico do instituto não conste da definição que a sociedade acolheu na sua linguagem para o termo arbitragem, que não faz qualquer referência à sua fonte, contratual ou outra.*” – isto relativamente à expressão “voluntária”.

<sup>22</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2ª ed., 2013, pág. 90.

<sup>23</sup> JOSÉ LEBRE FREITAS, “Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem” in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2002, páginas 626 e 627.

<sup>24</sup> Acórdão n.º 52/92, de 5 de fevereiro.

<sup>25</sup> Preferimos a posição de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA ao justificarem que a criação dos tribunais arbitrais é uma manifestação da cooperação do Estado com os particulares na administração da justiça. *Cfr. Constituição da República Portuguesa anotada*, vol., I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, pág. 507.

<sup>26</sup> Esta qualificação assenta na admissão por parte dos defensores contratualistas da necessidade de cooperação dos tribunais estaduais, por serem eles detentores dos *jus imperii*,

No entanto, não ignorando a existência da convenção que faz nascer a arbitragem, há todo um procedimento vincadamente jurisdicional que as partes se submetem. Os árbitros que são escolhidos pelas partes são denominados juízes privados “*que exercem uma função pública com resultado dirimente de conflitos em termos potencialmente definitivos e suscetíveis de execução*”<sup>27</sup>. Em redor desta afirmação surge a *tese jurisdicionalista*, que se preocupa com a relevância do procedimento em si, “*situando-se dentro da autonomia da vontade vista numa ótica exterior da resolução do litígio stricto sensu*”<sup>28</sup> e é aquela que transmite verdadeiramente uma tutela efetiva consagrada no n.º 1 do artigo 20.º da CRP, ou seja, é a lei que cria as condições, através da concretização do n.º 2 do artigo 209.º da CRP, para que os cidadãos possam recorrer a esta via, investindo os árbitros de poderes de julgar o litígio. A decisão proferida tem força de caso julgado e constitui título executivo. A capacidade volitiva das partes materializa-se na possibilidade de designarem os árbitros, bem como o conteúdo que será objeto da relação jurídica controvertida.

A *tese mista*<sup>29</sup> vem juntar premissas das teorias anteriores, na medida em que não rejeita o carácter convencional, mas vinca a equiparação das decisões arbitrais às sentenças judiciais, por estarmos na presença de “verdadeiros juízes”. Podemos resumir a expressão da teoria na frase de MANUEL PEREIRA BARROCAS:

*“Desprovidos de potestas, os tribunais arbitrais afirmam a sua legitimidade pela vontade das partes e a sua autoridade por disposição legal. A coercibilidade vão buscá-la ao apoio dos tribunais estaduais”*<sup>30</sup>.

Através de um estudo profundo sobre a natureza da arbitragem, elaborado por HENRI MOTULSKY, este começa por enunciar três características da arbitragem “(i) *corresponde a uma justiça, (ii) justiça essa que é privada, (iii) cuja a origem é*

---

nomeadamente na questão da exequibilidade da sentença arbitral. Para mais desenvolvimentos, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2ª ed. 2013, pág. 45.

<sup>27</sup> PEDRO PINA, “Arbitragem e jurisdição”, *Julgar*, n.º 6, 2008, pág. 139.

<sup>28</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, pág. 42.

<sup>29</sup> Teoria mista ou híbrida que segundo SANDERS, “Arbitration”, in *International Encyclopedia of comparative law*, volume XVI — Civil procedure, Chapter 12, 1996, pág. 5, pode ser analisada da seguinte forma: “*On the one hand, there is the contractual basis: no arbitration without a valid agreement to arbitrate. This agreement may also regulate the appointment of the arbitrators; in addition, the conduct of the arbitral proceedings may be regulated in great detail by reference of the parties to a set of arbitration rules. On the other hand, arbitration is a judicial process. The arbitrators render, as private judges, a binding decision which is enforceable like a court judgement. Neither of the two aspects can be neglected. The nature of arbitration is influenced by both lines of approach*”.

<sup>30</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei da arbitragem comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, pág. 118.

*normalmente convencional*”<sup>31</sup>. Ora, o que daqui resulta é uma abertura do sistema arbitral à arbitragem necessária, considerando que esta origem não tem que ser forçosamente convencional, embora se possa resumir na generalidade a natureza jurídica da arbitragem um “*caráter contratualista da sua fonte, mas a função jurisdicional da sua finalidade*”<sup>32</sup>.

É possível identificar uma quarta tese, denominada *autonomista*, que sublinha o carácter independente da arbitragem, em relação ao Estado, embora nasça de um negócio jurídico próprio que é a convenção de arbitragem não deve ser vista como um verdadeiro contrato com obrigações específicas e com direito a uma prestação. Portanto, fica muito aquém para explicar o instituto que realmente a arbitragem é. Parece-nos não ter condições para ser meritória.

Tendemos a concordar com a teoria mista que a maioria da doutrina e a jurisprudência perfilham. assumindo esta como regra, mas sublinhamos a importância do estudo efetuado por HENRI MOTULSKY, uma vez que através dele podemos explicar a existência da arbitragem necessária, dada a ausência do requisito da voluntariedade e, efetivamente demonstrar a essência do fenómeno da arbitragem.

### **2.3. A história da arbitragem necessária no direito português**

Fazendo um balanço da história, de acordo com o estudo elaborado por DUARTE NOGUEIRA<sup>33</sup>, as primeiras manifestações da arbitragem necessária remontam ao século XIII, ao conhecimento das querelas de pequeno valor, que subtraem-se da competência dos tribunais comuns, por motivos de poupança de recursos humanos e até financeiros. A tecnicidade inerente que temos destacado deixou marcas no Livro de Leis e Posturas ao sujeitar as relações entre os homens do mar ao regime da arbitragem necessária. É com o Código de Processo Civil de 1939 que aparece regulada a arbitragem necessária, por meros motivos sistemáticos, nomeadamente para justificar a aplicação supletiva do regime da arbitragem voluntária, nos casos omissos da lei especial.

---

<sup>31</sup> ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO, SARA NAZARÉ, "A Arbitragem Necessária - Natureza e Regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão", *in Estudos em homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, páginas 43 e 44.

<sup>32</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, pág. 47.

<sup>33</sup> JOSÉ ARTUR DUARTE NOGUEIRA, "A arbitragem na história do Direito português (subsídios)", *Revista Jurídica*, Lisboa, 1996, págs. 9-31.

Relembramos uma tentativa frustrada de configurar a arbitragem necessária no regime das condições gerais de venda de energia em alta tensão, anexo ao DL n.º 43 335 de 19 de novembro de 1960, alterado pelo DL n.º 296/82, de 28 de julho que previa no artigo 49.º a existência de um tribunal arbitral necessário para dirimir os conflitos entre produtores e distribuidores<sup>34</sup>.

Em matéria de expropriações<sup>35</sup>, a arbitragem necessária apresenta-se e deixa uma importante referência na atividade jurisprudencial. Através do artigo 38.º e seguintes da Lei n.º 168/99, de 18 de setembro, fixou-se que na impossibilidade de acordo entre expropriante e expropriado o processo de fixação de indemnização do expropriado é instaurado e decidido pelos tribunais arbitrais, funcionando estes como 1ª Instância.

A Lei n.º 23/96, de 26 de julho<sup>36</sup>, consagra o regime de proteção dos utentes dos serviços públicos que atribui aos consumidores o direito potestativo de submeter a arbitragem os serviços públicos.

A Lei n.º 83/2001, de 3 de agosto, que regulava as entidades de gestão coletiva do direito de autor e dos direitos conexos já previa uma comissão para o exercício de arbitragem obrigatória. Foi revogada pela Lei 26/2015, de 14 de abril, e a mesma estabeleceu no seu artigo 44.º uma comissão de peritos para resolver os litígios resultantes das entidades de gestão coletiva e os utilizadores ou entidades representativas de utilizadores emergentes da fixação de tarifários gerais, prevendo a aplicação supletiva do regime da arbitragem voluntária.

No âmbito laboral remetemos para o DL n.º 259/2009 de 25 de setembro onde a arbitragem necessária surge nas relações coletivas de trabalho, com expressão nos artigos 510.º e 511.º do Código de Trabalho e no domínio da greve com o objetivo de determinar os serviços mínimos. Todavia, nesta matéria a opção do legislador já tinha

---

<sup>34</sup> Diversos acórdãos do Tribunal Constitucional julgaram inconstitucional o DL n.º 296/82, de 28 de Julho, em recursos diretamente interpostos dos tribunais arbitrais necessários. (acórdãos n.ºs 289/86, 32/87, 59/87, 86/87 e 93/87).

<sup>35</sup> A arbitragem necessária começa por ser questionada no Tribunal Constitucional, no âmbito dos processos de expropriação por utilidade pública. O acórdão n.º 757/95 vem reforçar a admissibilidade constitucional dos tribunais arbitrais necessários.

<sup>36</sup> Artigo 15.º n.º 1 do referido diploma dispõe: “*Os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados*”.

raízes no Estado Novo, na falta de acordo entre sindicatos e empregadores, previa-se a arbitragem como modo de resolução, quando a conciliação não fosse possível<sup>37</sup>.

A Lei n.º 27/2007, de 30 de julho - lei da televisão e dos serviços audiovisuais a pedido, o n.º 3 do artigo 32.º dispõe que “*na falta de acordo entre o titular dos direitos televisivos e os demais operadores interessados na transmissão do evento, há lugar a arbitragem vinculativa da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, mediante requerimento de qualquer das partes*”.

No âmbito da regulação do regime jurídico de arbitragem em matéria tributária, surgiu o Decreto-Lei n.º 10/2011 de 20 de janeiro, que vincula a Direcção-Geral dos Impostos (DGCI) e a Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC) à jurisdição dos Tribunais fiscais arbitrais, em funcionamento no CAAD. O legislador sujeitou determinadas matérias<sup>38</sup> ao tribunal arbitral por razões de tutela efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos pelos sujeitos passivos e por uma maior celeridade, de forma a reduzir a pendência dos processos nos tribunais administrativos e fiscais.

Com o Decreto-Lei n.º 242/2012, de 7 de novembro, no âmbito do regime jurídico dos serviços de pagamento e de moeda eletrónica, chega a obrigatoriedade dos prestadores de serviços e emitentes de moeda eletrónica disponibilizarem meios alternativos de resolução de litígios, sua efetivação concretiza-se através da adesão destes a pelo menos duas entidades autorizadas a realizar arbitragens.

A Lei n.º 35/2014, de 20 de junho – regime geral do trabalho em funções públicas, nos termos do artigo 375.º n.º 4 estabelece que qualquer uma das partes pode acionar arbitragem necessária no âmbito da negociação do acordo coletivo de trabalho.

Cada vez mais próximos dos diplomas que mais revolucionaram a jurisprudência nesta matéria, salientamos a Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro, que cria o regime da arbitragem necessária para os litígios emergentes de direitos de propriedade

---

<sup>37</sup>Decreto de Lei 49 212, de 28 de Agosto de 1969, onde se podia ler que a “*A arbitragem terá lugar quando a tentativa de conciliação não tenha resultado, competindo a sua realização a um órgão constituído por três árbitros, em princípio designados pelas partes interessadas. Só quando não for conseguido acordo, no que respeita à designação do terceiro árbitro, é que a sua nomeação competirá ao juiz presidente da junta disciplinar da corporação*”.

<sup>38</sup> Nos termos do artigo 2.º do diploma, os tribunais arbitrais tem competência para apreciar a declaração de ilegalidade de atos de liquidação de tributos, de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamento por conta e, ainda a declaração de ilegalidade de atos de fixação da matéria tributável quando não dê origem à liquidação de qualquer tributo, de atos de determinação da matéria coletável e de atos de fixação de valores patrimoniais.

industrial, referentes a medicamentos de referência e medicamentos genéricos, incluindo os procedimentos cautelares.

Recentemente, aludimos à Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro que vem criar o Tribunal arbitral desportivo e considera nos seus artigos 4.º e 5.º os casos de arbitragem necessária.

Após a enumeração destas relações sujeitas a arbitragem necessária verificamos uma crescente abertura do nosso ordenamento jurídico a este modo de resolução alternativa de litígios. Sabemos que as matérias são discricionariamente estabelecidas pelo legislador, mas pela sua extensão, nas diferentes áreas, estamos em condições de admitir que as partes vulneráveis a esta imposição não têm suscitado grandes obstáculos. Daremos conta dos casos mais complexos e estudaremos os seus regimes nas páginas seguintes.

### 3. Análise de alguns regimes de arbitragem necessária

#### 3.1. Lei dos serviços públicos essenciais

Os trabalhos precedentes da Lei n.º 23/96, de 26 de julho tiveram origem na proposta de lei n.º 20/XII<sup>39</sup> e foram motivados pela necessidade de implementação de mecanismos de proteção dos consumidores. Isto porque a evolução das sociedades reclamam uma atenção mais detalhada sobre a prestação de serviços públicos essenciais, exatamente, como o nome indica, por se tratar de bens e serviços indispensáveis à vida humana. Inicialmente o diploma restringia-se ao fornecimento de água, luz, gás e telefone, no entanto o seu âmbito<sup>40</sup> já foi alargado.

Os objetivos que movem a prestação de serviços públicos não se limitam a uma perspetiva puramente comercial e economicista. Em causa estão outros princípios como a “*universalidade, igualdade, imparcialidade, adaptação às necessidades e bom funcionamento*”, conforme se alude na exposição de motivos da proposta *supra* mencionada. Os serviços que o Estado antes prestava de forma direta passaram a ser prestados em regime de monopólio e ultimamente estão a sofrer o fenómeno da privatização. Mas, isso não significa que o Estado não continue interessado nos termos e condições que os mesmos são prestados, daí que as iniciativas parlamentares se preocupem com estas matérias.

Destacamos como *ratio* principal a relação de desigualdade no tratamento das relações entre consumidores e fornecedores. Na expressão de MARIA JOSÉ CAPELO “*a atual sociedade de consumo agressiva e competitiva prende nas suas teias o consumidor, fragilizando-o economicamente, e arrastando-o para a conflituosidade*”<sup>41</sup>. O funcionamento e a lógica do mercado dos últimos anos dão conta da necessidade do reconhecimento de determinados direitos aos utentes e de certos deveres à contraparte. No geral, a presente proposta impõe um dever de informação, que fica a cargo do prestador de serviço, impede a suspensão sem aviso prévio, obriga à disponibilização de

---

<sup>39</sup> Pode ser consultada no DAR II série A n.º 33/XII/1 1996.04.04 (pág. 590)

<sup>40</sup> A redação atual do artigo 1.º n.º 2 da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, dispõe que “São os seguintes os serviços públicos abrangidos: a) Serviço de fornecimento de água; b) Serviço de fornecimento de energia elétrica; c) Serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados; d) Serviço de comunicações eletrónicas; e) Serviços postais; f) Serviço de recolha e tratamento de águas residuais; g) Serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos”.

<sup>41</sup> MARIA JOSÉ CAPELO, “A lei da arbitragem voluntária e os centros de arbitragem de conflitos de consumo”, *In Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pág. 101.

uma fatura detalhada, determina uma abolição do consumo mínimo obrigatório e destaca a salvaguarda de direitos à privacidade e ao sigilo. Estas alterações procuram a redução de situações abusivas e estabelecem uma participação mais ativa dos utentes. Fundam-se essencialmente nas queixas mais frequentes dos consumidores.

Em todo o caso, aquilo que devemos sublinhar e que assume relevância na nossa investigação chega com a segunda e a terceira alteração ao diploma, nos termos da Lei n.º 24/2008, de 2 de junho e da Lei n.º 6/2011, de 10 de março, respetivamente. Essencialmente as intervenções legislativas tiveram como propósito reforçar a preferência pela utilização dos mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, em consequência do estrangulamento dos tribunais judiciais. Se as partes assim optarem suspende-se de imediato o decurso do prazo para a interposição da ação judicial ou injunção. Com o crescimento dos centros de arbitragem entendeu-se estarem reunidas as condições para a consagração do regime da arbitragem necessária para dirimir os litígios nesta matéria. Referimos neste âmbito o projeto de lei n.º 175/XI/1<sup>a42</sup>, que originou a Lei n.º 6/2011, de 10 de março e, que atribui aos tribunais arbitrais a “*via privilegiada de correção de algumas das assimetrias impostas pelos atuais estrangulamentos existentes no funcionamento de alguns dos mecanismos de acesso à justiça*”, porque oferecem os princípios determinantes em questões de serviços públicos essenciais, tais como a “*imparcialidade, neutralidade, independência, informalidade, eficácia, proximidade, celeridade de funcionamento e experiência*”.

A arbitragem necessária surge com cautela, à procura do objetivo primordial que se traduz na proteção dos consumidores e materializa-se na unidirecionalidade do procedimento, isto significa que a capacidade ativa de iniciar o procedimento cabe apenas ao consumidor, enquanto pessoa singular e não ao fornecedor de bens e serviços<sup>43</sup>. Este fica vinculado à decisão proferida pelo Tribunal Arbitral, independentemente da sua adesão inicial, porque não se trata de arbitragem voluntária mas antes obrigatória para o agente económico. A opção legislativa por esta modalidade incentivou-se na forte resistência da parte do prestador de serviço público em subscrever o acordo de resolução do litígio através da arbitragem, tornando-se um obstáculo na concretização dos meios de resolução extrajudicial de litígios. Subscrevemos

---

<sup>42</sup> Publicada no DAR II série A n.º 49/XI/1 2010.03.18 (pág. 80-81)

<sup>43</sup> A unidirecionalidade está prevista no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 23/96 de 26 de Julho: “*Os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados*”.

inteiramente a afirmação de ISABEL OLIVEIRA: “*na verdade, a arbitragem de consumo não pode funcionar sem a necessária participação dos fornecedores de bens e serviços*”<sup>44</sup>. Dada a posição económica relevante assumida pelos agentes económicos, acentuava-se o crescimento da necessidade de munir os consumidores de ferramentas de defesa eficazes. Neste âmbito o desempenho dos Centros de Arbitragem de Consumo tem um papel fundamental no acompanhamento dos consumidores através do fornecimento de toda a informação dos seus direitos e do seu exercício, conseguindo assim um grau de igualdade exemplar.

Defendemos a opção legislativa consagrada, por em nosso entender cumprir objetivos essenciais em matéria que podemos denominar de “*bagatelas jurídicas*”<sup>45</sup>. Concluímos o raciocínio com a expressão do Sr. Deputado PEDRO SARAIVA: “*não deve nem pode ficar dependente de qualquer opção voluntária por parte dos fornecedores, sob pena de estar por essa via a retirar mais um legítimo mecanismo, quiçá único de proteção do consumidor face a situações de conflito deste tipo*”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> ISABEL OLIVEIRA, “A arbitragem de consumo” *in Estudos de direito do consumidor*, Centro de Direito ao Consumo, n.º 2, 2000, pág. 25.

<sup>45</sup> Por serem consideradas questões de pequeno valor económico.

<sup>46</sup> Autor do Parecer da Comissão de Assuntos Económicos, Inovação e Energia, publicado no DAR II série A n.º. 66/XI/1 2010.04.16, pág. 21.

### 3.2. Lei dos medicamentos de referência e genéricos

No âmbito de uma iniciativa legislativa protagonizada pelo Governo, surge a proposta de lei nº 13/XII, que cria o regime de composição dos litígios emergentes de direitos de propriedade industrial, quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos (Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro). Até então, estávamos desamparados quanto à questão de apreciação de litígios emergentes de dois interesses convergentes entre particulares. Falamos dos interessados na introdução no mercado de medicamentos genéricos, em expressão da sua liberdade de iniciativa económica, tutelada pelo n.º 1 do artigo 61.º da CRP e, por outro lado, dos interessados na proteção do seu direito de propriedade privada que são os titulares dos direitos de patente dos medicamentos de referência, igualmente com previsão constitucional assegurada no artigo 62.º. Observamos dois direitos que se encontram tutelados pela Constituição, no capítulo dos direitos e deveres económicos, que se afirmam como direitos sociais, à luz do princípio de bem-estar ou de estado social consagrado desde 1976. Ambos gozam do regime material aplicável aos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17.º da CRP, dada a sua aproximação ao princípio máximo do Estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana.

Neste quadro do sector farmacêutico tínhamos os tribunais estrangulados<sup>47</sup> com pedidos de autorização de introdução no mercado que eram contestados pelos titulares dos direitos de propriedade industrial e que deviam proferir em tempo útil, uma decisão de mérito, relativamente há existência ou não da violação dos referidos direitos. Só que essa resposta célere não se concretizava e foi através de um relatório da Comissão<sup>48</sup> que

---

<sup>47</sup> Eram ainda subcarregados com pedidos de autorização do preço de venda ao público e da autorização da comparticipação do Estado.

<sup>48</sup> O Relatório do Inquérito da Comissão Europeia ao Sector Farmacêutico, referente ao período de 2000 a 2007 apontou uma redução dos custos referentes aos preços de venda, uma diminuição do valor das comparticipações e das despesas do funcionamento dos estabelecimentos hospitalares. Alertam que *“neste contexto, foi reconhecido que os medicamentos genéricos facultam a oportunidade de obter tratamentos análogos a preços mais baixos para os pacientes e os organismos de pagamento, libertando simultaneamente os orçamentos para o financiamento de novos medicamentos inovadores”* e recomendam que *“é importante garantir que os medicamentos genéricos sejam lançados no mercado sem quaisquer atrasos desnecessários ou injustificados. Os Estados-Membros que pretendem beneficiar plenamente de poupanças orçamentais potenciais resultantes dos produtos genéricos precisam igualmente de refletir sobre as políticas destinadas a facilitar uma penetração rápida dos produtos genéricos no mercado, em termos de volume, e uma concorrência efetiva pelos preços entre os diferentes produtores destes medicamentos”*. Páginas 3 e 4, pode ser consultado em: [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/communication\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/communication_pt.pdf) (último acesso em 17 de dezembro de 2015).

se concluiu que a entrada atempada de medicamentos genéricos no mercado ocasionaria uma descida acentuada da dívida do Ministério da Saúde às farmácias.

Face à pressão externa<sup>49</sup> e à efetiva morosidade dos tribunais, a proposta de lei vem submeter os litígios ao mecanismo alternativo da arbitragem necessária. Procurava-se uma decisão rápida, que concedesse autorização aos interessados na introdução dos medicamentos genéricos. Conforme identificamos anteriormente temos o direito da iniciativa económica em conflito com o direito da propriedade privada e sabemos que não estão em causa direitos absolutos, sem quaisquer limites, mas antes direitos que podem sofrer restrições ou limitações conforme a sua aplicação concreta. E, no caso em apreço, à luz da Constituição conseguimos reconhecer a existência de uma parcela de interesse público suscetível de impor uma certa limitação ao direito de propriedade industrial. A justificação para a preferência prende-se com uma melhoria no acesso aos cuidados de saúde que “*encontra maior proximidade e essencialidade face à tutela da dignidade da pessoa humana*”<sup>50</sup>. Não se está a ignorar o direito exclusivo de exploração comercial por parte do titular de propriedade industrial, até porque a este direito não lhe é imposto sacrifício e ele continua a vigorar durante o prazo plenamente válido. Como expressa e bem VIEIRA DE ANDRADE

*“a autorização não confere nem visa conferir aos particulares direitos que não tenham relativamente à comercialização dos medicamentos e, em especial, não os dispensa da sujeição aos exclusivos resultantes de patentes, nem os iliba da responsabilidade, civil ou criminal, que o ordenamento jurídico determine como consequência da atuação lesiva de tais exclusivos”*<sup>51</sup>.

Sem nos alongarmos quanto aos direitos em jogo, a abordagem essencial para a nossa investigação centra-se nas razões que levam à opção pelo regime da arbitragem necessária. E da leitura da proposta extraímos uma clara abertura aos mecanismos de resolução alternativa de litígios, em ordem também às recomendações europeias, que assim fomentam o seu desenvolvimento. No âmbito da matéria em causa, preocupam os nossos dirigentes políticos a mora judicial que tem consequências no plano económico e em questões de saúde pública. Pelos motivos expostos a opção pelo regime da arbitragem necessária consubstanciará a forma mais equilibrada para conjugar os

---

<sup>49</sup> Artigo 126.º da Diretiva 2001/83/CE.

<sup>50</sup> PAULO OTERO, parecer policopiado de 1 de junho de 2012 (pág. 22)

<sup>51</sup> VIEIRA DE ANDRADE, “A proteção do direito fundado em patente no âmbito do procedimento de autorização da comercialização de medicamentos”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 138.º n.º 3953, 2008/2009, pág. 80.

interesses, num ambiente de total transparência e imparcialidade, e respeito pelo princípio do contraditório. Este meio vai conferir aos potenciais lesados dos direitos de propriedade industrial a possibilidade de defender os seus direitos, fora dos tribunais administrativos, porque estamos perante um conflito entre particulares, que envolve questões de direito privado, sendo justo manter os tribunais administrativos afastados. E, igualmente o Infarmed, como autoridade nacional do medicamento e dos produtos de saúde, a sua missão deve restringir-se a uma função técnica, capaz de assegurar se o medicamento possui os requisitos essenciais para poder ser comercializado, viabilizando uma terapia eficaz e segura, para a decisão de autorização no mercado ser favorável.

Em sede de discussão da proposta avançamos com a posição da APIFARMA (Associação Portuguesa da Indústria Farmacêutica) que admite a necessidade de intervenção mas entende que o legislador não pode vedar à administração pública e aos tribunais, que no exercício das suas competências, proteja as posições jurídicas dos direitos fundamentais, assumindo preferência pela instalação do Tribunal especializado de Propriedade Intelectual e tolerando este regime apenas transitoriamente. A APOGEN (Associação Portuguesa de Medicamentos Genéricos) aplaude as iniciativas da proposta legislativa relativamente à matéria envolvente, porque vem clarificar diversas situações pouco uniformes e acolhe muitas das alterações propostas pela APOGEN, mas vê na arbitragem necessária uma atitude discriminatória sem razões que justifiquem um regime excecional, para os medicamentos genéricos. Assumindo uma posição contrária, o Conselho Superior do Ministério Público alerta que

*“a instituição do regime de arbitragem necessária não suscita particulares reparos por se entender que tal via de resolução de litígios não representa uma injustificada restrição no acesso ao direito e aos tribunais; nem tão pouco o tribunal arbitral deixa de ser reconhecido como real e verdadeiro tribunal pela jurisprudência (...) e de vigorar no nosso sistema jurídico o reconhecimento de eficácia jurisdicional da decisão arbitral”<sup>52</sup>.*

O Infarmed acolhe o mesmo raciocínio, contudo ambas apelam a algumas alterações para que haja uma correta interpretação e aplicação, como por exemplo, a exigência de expressa exclusão por parte das partes de resolução por outras vias não negociais, como a judicial. A Ordem dos Advogados emitiu parecer desfavorável quanto a atribuição

---

<sup>52</sup> Parecer do Conselho Superior do Ministério Público em 2011.10.10, pág. 5 e 6, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=36428> (última consulta em 19 de dezembro de 2015).

deste regime por entender que estão em causa direitos e interesses legalmente protegidos pelos cidadãos e constitucionalmente direcionados para os tribunais judiciais, tratando-se de um instrumento que suprime a autonomia e a liberdade das partes, também não demonstra ser capaz de realizar os objetivos da proposta de lei, nomeadamente, ter uma decisão num curto espaço de tempo.

Daquilo que podemos apurar, clarifica-se a cisão entre a autorização técnica de introdução do medicamento no mercado que cabe ao Infarmed I.P. e a apreciação de eventuais violações dos direitos de propriedade industrial, reconhece-se a inovação como fundamental para o progresso de qualquer país, alerta-se para o Memorando de Entendimento, celebrado com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, no sentido de reduzir a despesa no sector farmacêutico, diminuindo os obstáculos à introdução dos medicamentos genéricos em tempo útil, com respeito pelos princípios da concorrência. No que respeita às dúvidas de inconstitucionalidade relativas ao regime da arbitragem necessária, estamos hoje em condições de avançar com a tese da sua viabilidade uma vez que já houve pronúncia do TC, em matéria de justiça arbitral necessária<sup>53</sup>. Também no mesmo sentido, mencionamos a posição de JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES que justifica a

*“não inconstitucionalidade material, pois os litigantes, embora não possam exercer, optativamente, o direito de ação nos tribunais estaduais – seja recusando a celebração de convenção de arbitragem, seja instaurado a instância num tribunal estadual -, podem, apesar de tudo, indicar os respetivos árbitros, submeter, por acordo, o conflito a um tribunal arbitral institucionalizado e, last but not the least, impugnar a decisão arbitral, por via de recurso, junto ao Tribunal da Relação, ou peticionar a sua anulação, junto do tribunal judicial de comarca de 1ª Instância do lugar da arbitragem” e, ainda “a compressão do direito de ação não atinge, neste caso, o seu núcleo essencial ou infrangível, já que fica preservada a faculdade jurídica de o autor*

---

<sup>53</sup> Remetemos para SOFIA RIBEIRO MENDES, “O novo regime da arbitragem necessária de litígios relativos a medicamentos de referência e genéricos (alguns problemas)”, *Estudos em homenagem ao Prof. Dr. José Lebre de Freitas*, vol. II, Coimbra Editora, 2013, que no seu entendimento resume a fundamentação do Tribunal no seguinte: “A Constituição quer na sua versão originária, quer na sua versão atual, não veda a admissão de tribunais arbitrais necessários, pelo que ainda que não houvesse qualquer referência no texto originário da Constituição aos tribunais arbitrais, não seria legítimo concluir que esse silêncio tivesse tido como objectivo impedir de formas não públicas de composição de interesses e de realização da justiça, invertendo radicalmente todo o sentido da tradição jurídica nacional e das mais modernas tendências da legislação estrangeira, designadamente europeia”, páginas 1010 e 1011.

*poder fazer valer a sua pretensão perante um órgão herecompositivo, o qual deve prestar observância a certos princípios processuais fundamentais”<sup>54</sup>.*

No entanto, as ressalvas que têm sido feitas especificamente à lei em análise dizem respeito essencialmente à disponibilização de informação administrativa relevante, para que a falta desta não coloque em causa a efetiva tutela jurisdicional, ou seja, o acesso à informação necessária para a ponderação do acesso à justiça arbitral e à insuficiência do prazo para esse efeito<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> J.P. REMÉDIO MARQUES. “A apreciação da validade de patentes (ou certificados complementares de proteção) por Tribunal Arbitral necessário – exceção versus reconvenção na lei nº 62/2011”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXVII, Coimbra, Universidade de Coimbra 2011, pág. 179, nota n.º 1.

<sup>55</sup> “*Modo como o legislador configurou o tempo quanto ao recurso à arbitragem necessária convoca a ponderação de vários fatores que podem conduzir a um juízo de desproporção na afetação do direito de acesso à justiça na perspetiva do titular do direito de patente e face a outros direitos envolvidos e valores prosseguidos pelo legislador*” (acórdão n.º 123/2015, de 12 de fevereiro).

### 3.3. Lei da criação do Tribunal Arbitral do Desporto

A Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, que já foi superficialmente abordada, criou o TAD, com competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto. Todavia, para uma breve análise da discussão das suas propostas, fazemos um pequeno recuo até aos bancos parlamentares e confrontamo-nos com a proposta de lei n.º 84/XII/1<sup>56</sup>, da autoria do Governo e o projeto de lei n.º 236/XII/1<sup>57</sup>, do PS. Ambas<sup>58</sup> com conteúdos muito próximos, tendo em vista a mesma finalidade de criação de uma instituição arbitral, capaz de desenvolver a arbitragem necessária e voluntária, promovendo uma “nova” justiça desportiva, apta à receção dos conflitos modernos e complexos que uma competência exigente obriga.

O Direito do Desporto vinha apelando a uma viragem que procurasse respostas aos desafios atuais, nomeadamente no acompanhamento da evolução da atividade económica, que em si se intensificou, sobretudo na vertente profissional e, que deu aso a um aumento dos litígios, com graves consequências no desempenho dos tribunais estaduais. A celeridade e a especialização estavam no topo dos objetivos de todos os especialistas na matéria e envolvidos nas questões. A imposição de uma entidade jurisdicional autónoma<sup>59</sup> e administrativo-financeira independente<sup>60</sup> atingiria as condições desejadas no campo desportivo. Ora, face ao comprometimento do Governo

---

<sup>56</sup> Publicada no DAR, série II-A, n.º 210/XII/1 de 2012.07.13.

<sup>57</sup> Publicada no DAR, série II-A, n.º 184/XII/1 de 2012.05.23.

<sup>58</sup> Assentam no relatório e projeto elaborado pela Comissão para a Justiça Desportiva (CNJ), criada por despacho governamental conjunto do Ministério da Justiça (Secretaria de Estado da Justiça) e da Presidência do Conselho de Ministros (Secretaria de Estado da Juventude e do Desporto), n.º 14534/2010, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 183, de 20 de setembro.

O modelo seguido teve como base o Tribunal Arbitral du Sport (TAS) com sede em Lausanne, que foi inicialmente criado em 1984 no seio do Comité Olímpico Internacional, mas que posteriormente, em 1994, se separou por motivos de independência. Ressalvamos um aspeto distintivo que reside no seu carácter voluntário uma vez que a sua intervenção assenta numa convenção celebrada pelas partes.

Avançamos com duas referências que ajudam a caracterizar o seu aspeto diferenciador: temos o projeto que vê o TAD, fora de qualquer organismo desportivo existente e a proposta que atribui o funcionamento e instalação do TAD ao Comité Olímpico que juntamente com as federações desportivas indicam os membros do Conselho de Arbitragem; depois temos o projeto que consagra uma lista fechada de árbitros, que serão escolhidos pelo Conselho Arbitral, ao invés da proposta que prefere o seguimento da regra geral da LAV – através de designação “ad hoc”.

<sup>59</sup> Dotada de uma base de formação jurídica, essencial para uma maior uniformização da aplicação das normas e das decisões em causa.

<sup>60</sup> Dos órgãos da administração pública do desporto e dos organismos que integram o sistema desportivo, capazes de ter influência clubística e com isso colocar em causa os princípios da independência e da imparcialidade. Todavia, a opção pela proposta do Governo deixa o TAD “sob a égide” do Comité Olímpico, o que em nosso entender pode sacrificar os mesmos princípios.

na opção de mecanismos alternativos de resolução de litígios, observamos a sua aplicação prática na condução de todo este procedimento legislativo.

As vozes de descontentamento por entre os grupos parlamentares baseiam-se na recém abertura do nosso ordenamento jurídico à imposição do regime arbitral necessário e, as opiniões, traduzidas em pareceres solicitados, não são unânimes, embora haja uma consciencialização geral do funcionamento moroso dos nossos tribunais estaduais. Dentro da própria APA, Associação Portuguesa da Arbitragem, as soluções de arbitragem necessária são desaconselhadas, mas avançam com uma certa compreensão para esta matéria. A Associação Portuguesa do Direito Desportivo prefere a Proposta de Lei, do Governo por nela ver um regime mais consistente do ponto de vista processual, mas reconhece a importância das propostas do PS no desempenho de uma maior garantia de isenção e independência, que deverão ser tidas em conta<sup>61</sup>. O Conselho Superior da Magistratura sublinha as claras intenções das intervenções legislativas e conclui pela avaliação de um regime que não questiona o regular funcionamento das instâncias judiciais, conforme a Constituição assim o exige.

Destacamos o parecer do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais que rejeita em absoluto a arbitragem necessária, salientando a violação do princípio da igualdade, consagrado pela CRP no seu artigo 13.º, por incitar uma atitude discriminatória, amplamente injustificada por critérios de proporcionalidade ou adequação e, igualmente uma discriminação em face dos custos da justiça arbitral que se afiguram como muito mais onerosos. Alerta para a violação do princípio de reserva jurisdicional do juiz estadual (n.º 1 do artigo 202.º da CRP) e do princípio do juiz natural que propugna a aleatoriedade na distribuição dos processos aos respetivos magistrados judiciais. A reserva de jurisdição administrativa e fiscal constitucional, presente no artigo n.º 2 do artigo 209.º da CRP, não fecha a porta a arbitragem, quer voluntária como necessária, reconhecida pelo TC, desde que não haja vícios de inconstitucionalidade como aqueles que foram já apontados.

Em cima da mesa existem dois textos, divergentes em alguns aspetos, mas que como já referimos têm um objetivo comum, a consagração da arbitragem necessária. Sendo este o ponto essencial para a nossa dissertação devemos tomar posição relativamente a ele, uma vez que é resultado do plano preparatório a Lei n.º 74/2014, de 6 de setembro. A criação do TAD desempenha uma garantia jurisdicional, igual àquela

---

<sup>61</sup> Isto porque o Projeto de lei defende uma lista de árbitros fechada, avançando com uma possibilidade de sorteio para a seleção dos árbitros na sua intervenção.

que é confiada aos tribunais estaduais, por dele emergir decisões com valor semelhante, capaz de constituir uma instância especializada com as garantias mínimas do processo. Esta é a única forma, anuída pela Constituição, que permite separar as questões de direito desportivo dos tribunais estaduais e se afirma apta na realização de uma garantia contenciosa contra os atos da Administração que não podem ser discutidos no âmbito interno. Concretamente, está em causa a apreciação dos litígios emergentes dos atos e omissões das federações ou outras entidades desportivas e ligas profissionais, no âmbito do exercício dos seus poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina. A alternativa, defendida em alguns pareceres, pela criação do tribunal de competência especializada em matéria desportiva revela-se desligada dos objetivos, porque não promove a especialização e uniformização desejáveis. Desde logo, continuaria a ser um entrave no acesso aos tribunais estaduais, que muitas vezes é invocado pelas federações internacionais.

Embora, demonstrada a nossa concordância relativamente aos motivos que estão na origem das iniciativas, terminamos a análise subscrevendo a conclusão do Professor Doutor JOSÉ MANUEL MEIRIM - o que

*“verdadeiramente deve pautar a atividade do legislador é a conformação do texto a alcançar com o seu parâmetro de validade determinante: a Constituição da República Portuguesa de 1976. E, aqui chegados, assume nuclear importância o direito fundamental à uma tutela jurisdicional efetiva e as necessárias garantias de imparcialidade e independência que devem estar pressentes na criação, instalação, funcionamento do TAD e no estatuto dos seus árbitros. Só disso se trata. E é muito”<sup>62</sup>.*

---

<sup>62</sup> Parecer sobre a criação do Tribunal Arbitral do Desporto, contributo solicitado pelo Presidente da Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, da Assembleia da República, disponível na página da Assembleia da República.

## **4. Arbitragem necessária: prós e contras**

A arbitragem foi ultrapassando os obstáculos que o Direito lhe ergueu, como é a sua atitude normal, quando se depara com uma intromissão que ambiciona alterar os parâmetros delineados. A consciencialização da necessidade de um meio alternativo extrajudicial de resolução de litígios é apaziguada, pela natural evolução dos tempos que impõe uma capacidade de abertura a novas visões, até porque as críticas apresentadas ao funcionamento da justiça reclamam viragens que deem motivos de confiança ao povo. Mas, como em Direito tudo pode ser questionado, a tradição mantém-se quanto ao tema da arbitragem, nomeadamente quando a intrusão avança para um patamar mais intocável. Falamos claramente da arbitragem necessária, que altera todo o paradigma do sistema judicial, porque o legislador, por razões que entende serem justificativas “apodera-se” da vontade dos litigantes e decide, como se de um juiz se tratasse, não a controvérsia, mas onde e como esta se vai resolver.

A arbitragem necessária devido à sua estreita ligação à Lei da Arbitragem Voluntária, obriga-nos a considerar, por maioria de razão, algumas resistências que se colocam à arbitragem voluntária. Fruto da sua natureza, a arbitragem necessária é vista por alguns autores, não só como uma expressão ainda mais restritiva dos princípios consagrados na lei e ainda continua a ser alvo das mesmas críticas colocadas à arbitragem voluntária.

### **4.1. Argumentos contra**

#### **4.1.1. Arbitragem enquanto jurisdição não estadual**

A crítica mais apontada à arbitragem voluntária estendeu-se também à arbitragem necessária e funda-se na presença de uma jurisdição não estadual, apoiada na autonomia privada, que aos olhos dos mais intransigentes é vista como uma renúncia por parte do Estado na sua função de garante, explanada no artigo n.º 1 do artigo 20.º da CRP.

Nas palavras dos comentadores da lei fundamental, o direito de acesso ao direito e à tutela efetiva “*constitui uma garantia imprescindível da proteção dos*

*direitos fundamentais*”<sup>63</sup>, mas “*não pode ser interpretado como a consagração de um Estado Judiciário ou Estado de Justiça, entendido como um Estado em que o direito se realiza através do recurso aos tribunais ou através de solução judicial de litígios*”<sup>64</sup>.

Ao defendermos que cabe apenas aos tribunais estaduais assegurar a justiça no nosso ordenamento, estamos a adotar uma posição radical que não se compreende quando conjugada com a leitura do n.º 2 do artigo 209.º da CRP. Esta teoria baseia-se na demonstração dos objetivos do Estado, nomeadamente na estrutura tradicional de administração da justiça que atualmente se revela pouco garantística dos direitos dos cidadãos.

Para JOÃO ÁLVARO DIAS, “*a pretensão do Estado chamar a si todas as tarefas da administração da justiça tem-se revelado, progressivamente, não apenas insensata como inexecutável*”<sup>65</sup>. A agitação veloz das relações sociais e profissionais procuram respostas modernas e ambiciosas, que acompanhem o ritmo da fisionomia da sociedade. O aparecimento da justiça arbitral não serve como fuga de escape ao rigor jurídico imposto pelas civilizações antigas, que muito pelejaram pelo alcance da paz social. Mas, pode ser recebido como um meio jovem e dinâmico que pretende atingir o mesmo fim, de forma mais adaptada às exigências de uma sociedade em movimento.

Desde cedo que o Tribunal Constitucional optou por não considerar a presença dos tribunais arbitrais como um atentado à função jurisdicional. O acórdão n.º 52/92 (relatora-Cons. Assunção Esteves) vem dizer que

*“mesmo que os tribunais arbitrais se não enquadrem na definição de tribunais enquanto órgãos de soberania, nem por isso podem deixar de ser qualificados como tribunais para outros efeitos constitucionais, visto serem constitucionalmente definidos como tais e estarem constitucionalmente previstos como categoria autónoma de tribunais”.*

No acórdão n.º 757/95 (relator-Cons. Monteiro Diniz) afirma-se que

---

<sup>63</sup> GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, pág. 408.

<sup>64</sup> *Ob.cit.*, pág. 410.

<sup>65</sup> O autor defende que o Estado deve adaptar as suas funções às necessidades da justiça, devendo a sua atuação passar pela criação de estruturas organizativas, tomando de exemplos os centros de arbitragem como uma possível solução. Ainda no seu texto faz uma brilhante comparação entre o sistema judicial e o sistema de saúde, nomeadamente por este ser marcado pela frequente recorribilidade aos “planos de saúde”, o que podemos concluir que há uma percentagem significativa da população que manifesta preferência por esta alternativa. Logo, vinca a capacidade e legitimidade ativa dos cidadãos quererem resolver os seus próprios conflitos, elaborando um “plano de justiça”, formalmente conhecido por Convenção de Arbitragem, capaz de satisfazer com sucesso a suas expectativas de justiça eficaz. *Cfr.* JOÃO ÁLVARO DIAS, “Porquê a Arbitragem? Idoneidade e Eficácia”, in *Estudos em memória do Prof. Doutor José Dias Marques*, Coimbra, Almedina, 2007, pág. 1.

*“embora a administração da justiça caiba em exclusivo aos tribunais, tal não significa que esse exclusivo respeite apenas aos tribunais estaduais; abrange também os tribunais arbitrais que, não podendo considerar-se órgãos de soberania, são verdadeiros tribunais”.*

Nas palavras de PAULO CASTRO RANGEL, podemos resumir que o Tribunal Constitucional *“trata os tribunais arbitrais – independentemente da sua qualificação como voluntários ou necessários – como verdadeiros e próprios tribunais, submetendo-os às mesmas exigências formais, orgânicas e materiais a que submete os tribunais do Estado”*<sup>66</sup>.

Assumimos que a arbitragem concretiza *“um sistema jurisdicional em que o tribunal é escolhido pelas partes, ou seja, em que o litígio é remetido para a decisão de um tribunal privado, munido de poderes jurisdicionais que lhe são conferidos pela lei”*<sup>67</sup>. Conforme escreve PEDRO GONÇALVES,

*“assume, por isso validade também entre nós a asserção da doutrina alemã segundo a qual (...) a função jurisdicional ou jurisdição apresenta-se como uma “Oberbegriff”, que além de estadual, inclui a jurisdição não estadual, uma jurisdição que se localiza, por conseguinte fora do Estado”*<sup>68</sup>.

#### **4.1.2. O caso (não) excecional da arbitragem necessária e o princípio da tutela jurisdicional efetiva**

O mesmo autor afirma ainda que

*“a jurisdição, como jurisdição inteiramente privada e consensual, não infringe os preceitos constitucionais sobre a reserva de jurisdição – que, insiste-se, traduz uma “reserva de jurisdição estadual” -, nem os que consagram a garantia de acesso ao direito e aos tribunais (conquanto seja livre e voluntário o acesso à justiça arbitral)”*<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Cfr. PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial*, Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2001, págs. 297 e 298.

<sup>67</sup> ANTÓNIO MAGALHÃES CARDOSO; SARA NAZARÉ, "A Arbitragem Necessária - Natureza e Regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão", *in Estudos em homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, pág. 46.

<sup>68</sup> PEDRO GONÇALVES, "A administração pública e arbitragem – em especial, o princípio legal da irrecorribilidade das sentenças arbitrais", *Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra, Almedina, 2013, pág. 778.

<sup>69</sup> *Ob. Cit.*, pág. 779.

Relendo o conteúdo do parêntese, idealizamos logo que no âmbito da arbitragem necessária temos uma situação excecional, que se distingue pelo facto de as partes não estarem imunes, por força do afastamento da consensualidade. Será que podemos dizer que os tribunais arbitrais necessários violam a garantia do direito ao acesso aos tribunais, prevista no n.º 1 do artigo 20.º da CRP, assim que vedarem a possibilidade de recurso da decisão arbitral para os tribunais estaduais? PEDRO GONÇALVES responde que

*“o facto de a Constituição incluir os tribunais arbitrais nas categorias de tribunais não assegura a constitucionalidade dos tribunais arbitrais necessários em todos os casos: só é pensável admitir a imposição da composição arbitral quando não se encontre vedado o acesso aos tribunais estaduais, hipótese que só se verifica se não estiver excluída a possibilidade de recurso da decisão arbitral para aqueles tribunais”*<sup>70</sup>.

Nas próximas linhas procuramos o enquadrando desta premissa nas decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional, dando desde já a conhecer o objeto dos recentes acórdãos n.ºs 230/2013 e 781/2013.

No âmbito de uma fiscalização preventiva do Decreto n.º 128/XII<sup>71</sup> que criava o Tribunal Arbitral do Desporto<sup>72</sup>, enviada pelo Presidente da República ao Tribunal Constitucional foi proferido o acórdão n.º 230/2013 (relator-Cons. Carlos Fernandes Cadilha) que entendeu estarmos perante uma restrição do acesso aos tribunais estaduais e uma violação do direito de igualdade por discriminação dos cidadãos relativamente aos litígios. Encontrou fundamento, por se deparar com a existência de direitos fundamentais e, por não estar evidenciado qualquer manifestação de um juízo de proporcionalidade que justifique o sacrifício destas normas para salvaguardar outro direito constitucionalmente protegido<sup>73</sup>. Concluiu portanto que

---

<sup>70</sup> PEDRO GONÇALVES, *Entidades privadas com poderes públicos*, Coimbra, Almedina, 2005, pág. 573.

<sup>71</sup> Aprovado em 8 de março de 2013, disponível no DAR II série A n.º 104/XII/2 2013.03.21, pág. 2-23

<sup>72</sup> Transpõe um conjunto de litígios em matéria desportiva, da esfera de competência dos tribunais administrativos para um tribunal arbitral necessário, nomeadamente, os litígios emergentes de atos e omissões das federações e outras entidades desportivas e ligas profissionais, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina, bem como o conhecimento dos recursos das deliberações tomadas por órgãos disciplinares das federações desportivas ou pela Autoridade Antidopagem de Portugal em matéria de violação das normas antidopagem (artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro);

<sup>73</sup> Autores como ARMINDO RIBEIRO MENDES e SOFIA RIBEIRO MENDES aplaudem a correta fundamentação do referido acórdão por entenderem que “o Tribunal Constitucional reconhece as diferenças fundamentais entre a arbitragem necessária e voluntária e admite que não se pode aplicar sem

*“não é aceitável, num primeiro relance, que o Estado delegue poderes de autoridade numa entidade privada, operando por essa via uma privatização orgânica da Administração relativamente ao exercício de uma certa tarefa pública, e simultaneamente renuncie também a qualquer controlo jurisdicional de mérito, através de tribunais estaduais, quanto às decisões administrativas que sejam praticadas no quadro jurídico dessa delegação de competências” e por essa razão “justifica que se invoque uma reserva relativa de juiz que proporcione aos tribunais estaduais a última palavra na resolução de litígios que resultem dessa intervenção administrativa delegada”.*

Acrescentou ainda, que se revela ainda mais exigível

*“quando se trate de assegurar, no quadro regulatório da atuação de entidades privadas investidas em poderes públicos, a sua vinculação à lei e aos princípios materiais de juridicidade administrativa, e, desse modo, também, a adequada fiscalização do desempenho da tarefa pública que lhes incumbe”.*

Após a alteração pela Assembleia da República da norma julgada inconstitucional, o decreto foi enviado para promulgação e nasceu a Lei n.º 74/2013 de 6 de setembro, que criou o TAD. No entanto o Tribunal Constitucional apreciou em sede de fiscalização abstrata sucessiva novamente alguns preceitos da lei, a requerimento do Presidente da República, que propôs uma nova averiguação com o intuito de esclarecer se as alterações introduzidas eram suficientes para garantir o direito ao recurso das decisões do TAD em matéria de arbitragem necessária. A lei em apreço possibilitava um recurso interno para a “Câmara de Recurso”<sup>74</sup> e um recurso de revista<sup>75</sup> para o Supremo Tribunal Administrativo. Foi ainda salvaguardada a possibilidade de

---

mais, à arbitragem necessária o regime da arbitragem voluntária”. Cfr. “Crónica de jurisprudência” in *Revista Internacional de Arbitragem e Mediação*, ano 2.º, 2009, Coimbra, pág. 276.

<sup>74</sup> O n.º 1 do artigo 8.º dispunha os casos previstos que admitiam recurso para a “Câmara de Recurso”: a) Sancionem infrações disciplinares previstas pela lei ou pelos regulamentos disciplinares aplicáveis; b) Estejam em contradição com outra, já transitada em julgado, proferida por um colégio arbitral ou pela câmara de recurso, no domínio da mesma legislação ou regulamentação, sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se conformes com decisão subsequente entretanto já tomada sobre tal questão pela câmara de recurso. E o n.º 2 os casos que admitiam recurso para o STA: Das decisões proferidas pela câmara de recurso, pode haver recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no Código de Processo nos Tribunais Administrativos quanto ao recurso de revista.

<sup>75</sup> Caso de importância fundamental, em que a admissão do recurso se revele indispensável para uma melhor aplicação do direito.

recurso para o TC e a impugnação da decisão com os fundamentos nos termos da LAV<sup>76</sup>.

O teor das alterações, no entendimento do TC, revelou que estamos perante um regime excecional e não perante uma situação de verdadeira garantia de acesso a uma tutela efetiva, uma vez que o recurso interno restringe-se aos casos previstos nas alíneas do artigo 8.º e o recurso para o STA é definido por uma “*válvula de segurança do sistema que apenas pode ser acionada nos termos estritos da lei*”<sup>77</sup>. A possibilidade que a LAV consagra não permite discussão do mérito da decisão arbitral. Assim, o TC reforça a ideia no acórdão n.º 781/2013, de que estamos perante a insuficiência de mecanismos de acesso estadual, porque deixa de fora inúmeras decisões proferidas pelo TAD e, por isso, declara inconstitucional

*“as normas impugnadas, na medida em que permitem o recurso para um tribunal estadual apenas em casos excecionais, violam o direito de acesso aos tribunais, quando entendido em articulação com o princípio da proporcionalidade, nas referidas vertentes de necessidade e justa medida”.*

Porém é necessário aludir ao entendimento da Senhora Juiz Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros que na argumentação escrita no voto de vencido dispôs que, contrariamente à posição que assumiu no acórdão antecedente, não há uma total irrecorribilidade para os tribunais do Estado conforme o anterior entendimento do TC, mas sim uma limitação que “*não deixa de assegurar um elo de ligação, também ao nível da apreciação do mérito, à justiça exercida pelos tribunais do Estado*”<sup>78</sup>.

A (não) violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva, foi discutida noutra dimensão, no acórdão n.º 2/2013, no âmbito da Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro, que determinou a obrigatoriedade do recurso à arbitragem para a resolução dos litígios emergentes da invocação do direito de propriedade industrial relacionados com medicamentos de referência e medicamentos genéricos. A possível afetação dos

---

<sup>76</sup> Artigo 8.º n.º 4 da Lei em apreço.

<sup>77</sup> Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 4/2013, publicado no DR. n.º 93, Série I de 2013-05-15.

<sup>78</sup> Declaração de voto de vencida, anexa ao acórdão n.º 781/2013. Destacamos também a declaração de voto de vencida da Senhora Juiz Conselheira Maria João Antunes, que no acórdão n.º 230/2013 tinha manifestado a sua não concordância de que o diploma originário feria o direito fundamental de acesso aos tribunais, sublinhando que “*numa ordem constitucional onde não vale o princípio do monopólio estadual da função jurisdicional, a criação do TAD não tem o sentido de atribuir uma autonomia plena à jurisdição desportiva, porquanto se trata de uma “entidade jurisdicional independente” da denominada “justiça desportiva” (artigo 1.º, n.º 1, do Anexo), à qual o Estado, por lei da Assembleia da República, em matéria de organização e competência dos tribunais (artigo 165.º n.º 1, alínea p), da CRP), atribuiu a função de controlo jurisdicional de mérito do exercício dos poderes de autoridade delegados nas federações, em outras entidades desportivas e ligas profissionais*”.

titulares dos direitos de propriedade intelectual de medicamentos de referência pela introdução de medicamentos genéricos no mercado só pode ser invocada pela via de tutela da arbitragem necessária, institucionalizada ou não. Ora, nesta matéria o TC pronunciou-se pela falta de acesso à informação administrativa necessária, relativa a procedimentos de autorização de introdução no mercado de medicamentos genéricos, daqueles que pretendam invocar os seus direitos. O que temos aqui é a lesão de um direito de acesso à informação administrativa, enquanto dimensão de condição necessária ao exercício do direito à tutela jurisdicional efetiva dos direitos de propriedade industrial, decorrente da interpretação conjugada dos n.ºs 1 e 2 do artigo 268.º com o número 1 do artigo 20.º da CRP, uma vez que a lei n.º 62/2011 conferiu uma nova redação do n.º 5 do artigo 188.º do DL n.º 176/2006, de 30 de agosto, que limitou o acesso a uma informação taxativa que se revela insuficiente. A decisão versou no sentido da inconstitucionalidade da norma 188.º n.º 5, apelando a um acautelamento através de

*“uma adaptação à situação em causa, em especial pela novidade do regime de arbitragem necessária agora instituído. Para tal, deve partir-se do direito fundamental de acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, que a todos assegura o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (artigo 20.º n.ºs 1 e 5, da CRP), de que a garantia aos administrados de uma tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos e a adoção de medidas cautelares adequadas (artigo 268.º, n.º 4) não é mais do que a sua concretização no plano da jurisdição administrativa”.*

Nos acórdãos relativos ao TAD foi exteriorizado que os tribunais arbitrais necessários não asseguram o direito fundamental de acesso aos tribunais estaduais e com efeito o princípio da tutela jurisdicional efetiva. Nessa medida, como conjugar o princípio da irrecorribilidade das decisões arbitrais, consagrado na LAV? No âmbito da arbitragem voluntária, este princípio demonstra perfeita coerência com o regime arbitral quando as partes voluntariamente se subjugam ao processo arbitral. Na situação inversa, quando a arbitragem é instituída por lei sentimos esta reticência.

O que dizer? RUI MEDEIROS afirma que “a Constituição não exige a consagração de um sistema de recursos sem limites ou *ad infinitum*”<sup>79</sup> e “o legislador dispõe de uma ampla margem de liberdade na conformação do direito ao recurso”<sup>80</sup>, contudo não descuida que qualquer limitação estão “*sujeitas aos limites constitucionais gerais e, de modo especial, aos princípios da igualdade e da proporcionalidade*”<sup>81</sup>, corolário necessário do Estado de Direito. Relembramos que a reserva da função jurisdicional não é garantida apenas pelos tribunais judiciais. E, daqui advém que não há razão para “discriminar” o TAD, que embora não sendo um tribunal estadual “*surge em virtude de um ato legislativo e não como resultado de um negócio jurídico privado de direito privado, é irrecusável o seu caráter tipicamente publicístico e a marca da criação estadual*”<sup>82</sup>.

Discordamos da censura constitucional por entendermos que o direito de acesso aos tribunais e o princípio da tutela jurisdicional efetiva já estavam salvaguardados e, daqui concluímos que a problemática inerente ao seu desfecho reflete-se no fracasso do objetivo do legislador - tornar as decisões do TAD definitivas, e, conseqüentemente colher todas as vantagens que daí podem advir.

No âmbito da Lei n.º 62/2011, relativa aos medicamentos de referência e medicamentos genéricos, o n.º 7 do artigo 3.º admite o recurso para o Tribunal da Relação competente. Abraçamos o entendimento que “a Constituição dificilmente toleraria uma solução legal que determinasse a irrecorribilidade em geral das decisões arbitrais”<sup>83</sup>, quando envolvam questões de direitos fundamentais. Contudo, sem rejeitarmos de todo a hipótese consagrada na lei especial, vimo-la como meramente pacificadora da arbitragem necessária e, entendemos que não seria necessário porque a garantia conferida pela LAV seria suficiente e acautelava os interesses nos termos previstos em que o recurso é admitido. Não vamos contudo criticar e desfazer aquilo que o legislador quis proteger, pois não vimos qualquer exagero ou gravidade que possa nestes termos ser sujeito a reparo.

Em jeito de nota conclusiva perfilhamos o entendimento de que deve existir uma aproximação dos tribunais arbitrais necessários à LAV, assim através de uma

---

<sup>79</sup> RUI MEDEIROS, *Constituição da República Anotada*, Tomo I, 2ª ed, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, pág. 450

<sup>80</sup> *Ob. Cit.*, pág. 451.

<sup>81</sup> *Ob. Cit.*, pág. 452.

<sup>82</sup> Declaração de voto de vencida da Conselheira Maria João Antunes, anexa ao Ac. TC n.º 230/2013 e repetida no Ac. TC n.º 781/2013.

<sup>83</sup> RUI MEDEIROS, “Arbitragem Necessária e Constituição”, *Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, 2014, pág. 1321.

*“visão unitária do conceito da arbitragem impõe que as dúvidas interpretativas sobre as normas que regulam a arbitragem necessária devem ser resolvidas, tanto quanto possível pelos princípios enformadores da arbitragem voluntária – nomeadamente aqueles que privilegiem a autonomia da vontade das partes”*<sup>84</sup>,

devendo estas, em momento posterior decidir os aspetos que cabem na sua disponibilidade e que podem ser regulados em convenção de arbitragem. Aqui inserimos o caso da possibilidade de recurso das decisões arbitrais, mesmo que necessárias.

#### **4.1.3. Tribunais arbitrais necessários ferem o princípio da igualdade?**

O princípio da igualdade encontra um nexo de dependência com o direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva, isto porque, a obrigatoriedade da arbitragem necessária potencia um acesso diferenciado por parte dos cidadãos à justiça estadual ou à submissão ao regime da arbitragem voluntária. Não há alternativa para as partes que vêm o seu conflito sujeito à arbitragem por imposição legal.

Para o que nos importa, temos de ver o princípio da igualdade, consagrado no n.º 1 do artigo 13.º da CRP, enquanto corolário da proibição do livre arbítrio,

*“porém a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Só quando os limites externos da ‘discricionariedade legislativa’ são violados, isto é, quando a medida legislativa não tem adequado suporte material, é que existe uma ‘infração’ do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio”*<sup>85</sup>.

O que dizer sobre isto?

---

<sup>84</sup> ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO, SARA NAZARÉ, "A Arbitragem Necessária - Natureza e Regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão", in *Estudos em homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, pág. 55.

<sup>85</sup> GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2014, pág. 339.

Não podemos cair no exagero e pensar que estamos num campo exterior à justiça. Ao suscitarmos dúvidas de inconstitucionalidade da arbitragem necessária, por violação do princípio da igualdade estamos a colocar em causa a arbitragem na sua função jurisdicional, que muito pugnou para se afirmar. A lista das matérias que o legislador subjuja a arbitragem tem uma justificação razoável que obriga que *“as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio”*<sup>86</sup>. Na verdade nós confiamos ao legislador a nossa vida socialmente regulada pelas normas que fazem *jus* aos princípios do Estado de Direito, porque não gostamos de viver numa sociedade sem regras. Embora muitas vezes a nossa sensibilidade se encontre alheia aos assuntos que carecem de intervenção legislativa, não quer dizer que não se identifique a complexidade das matérias que justificam essa ingerência.

O princípio da igualdade também pode ser questionado quando esteja em articulação com a violação do direito fundamental de acesso aos tribunais, havendo pronúncia do Tribunal Constitucional nesse mesmo sentido<sup>87</sup>.

É ainda preciso referir que outra vertente do princípio da igualdade pode estar afetada pelo desequilíbrio dos encargos processuais, convidando a uma inevitável contraposição com o processo judicial. E, numa balança financeira vimos uma arbitragem, embora simplificada, muito mais onerosa, que pode funcionar como fator discriminatório, ocasionando uma justiça arbitral acessível só para os mais ricos. Este será em nosso entender o problema com mais urgência de ser resolvido. Todavia, não descuidamos os esforços realizados, sendo um exemplo de sucesso o caso dos serviços públicos essenciais, com um sistema arbitral gratuito.

#### **4.2. Argumentos a favor**

Para uma abordagem mais simples é conveniente analisarmos os regimes mais atuais que têm consagrado a arbitragem necessária e que estudamos anteriormente. Não obstante, depararmo-nos com assuntos diferentes, os benefícios que podemos retirar da imposição legislativa da arbitragem serão mais esclarecedores se exemplificarmos as vantagens que a lei especial concretamente oferece. No final, em jeito de encerramento

---

<sup>86</sup> *Ob.cit.* pág. 340.

<sup>87</sup> *Vide* acórdãos n.ºs 230/2013, de 24 de abril e 123/2015, de 12 de fevereiro.

da discussão, daremos conta das vantagens comuns e irrecusáveis que o instituto nos apresenta.

Situando-nos na Lei dos Serviços Públicos Essenciais (Lei n.º 23/96 de 26 de julho), retiramos logo uma vantagem inequívoca que se funda na proteção do consumidor quando este se vê numa situação de desigualdade, por falta de conhecimentos jurídicos capazes de defender os seus interesses, ao lado de um agente económico dotado das ferramentas necessárias com sabedoria profissional. Pretende-se equilibrar a balança, prestando toda a informação necessária e acompanhamento ao consumidor para que este possa sentir-se seguro e confiante no exercício dos seus direitos, evitando situações de impunidade dos agentes económicos e de fuga aos seus deveres. O consumidor tem capacidade ativa para dar início ao procedimento sem que a contraparte o possa declinar<sup>88</sup>. A intervenção legislativa resume-se à criação de um mecanismo de *proteção do utente de serviço público* no âmbito da satisfação de necessidades primárias, básicas e essenciais dos cidadãos. Em termos de comparação podemos recordar o DI 67/2003, de 8 de abril, que surge com o mesmo propósito de criar um regime mais favorável ao consumidor. Regime que se distingue do Código Civil e que a doutrina recebeu de braços abertos. O facto de assistirmos a estas alterações legislativas, por força do desenvolvimento dos tempos e pelo acompanhamento exigido pelas Diretivas emanadas pela União Europeia, descobrimos que as transformações têm carácter revolucionário e significam uma melhoria da administração da justiça. Não fugindo do que nos propomos tratar, os centros de arbitragem tem feito um esforço notável para salvaguardar o espírito democrático entre consumidores e agente económicos, por forma a criarem soluções eficazes e mais justas. Com isto não se quer defender que o consumidor tem sempre razão, nem tão pouco...o objetivo é dotá-lo de instrumentos que permitam uma igualdade de armas.

Outra característica fundamental, assegurada pelo artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor é a *gratuidade* de todo o processo para ambas as partes, desde que o valor da ação não seja superior à alçada do tribunal judicial de 1ª instância. Esta vantagem no âmbito dos serviços públicos essenciais é um passo gigante que

---

<sup>88</sup> Entendimento diferente: “Apesar da posição desfavorecida, na relação especial de consumo, encarnada pelo consumidor, parece-me pouco consentâneo com os princípios da igualdade e de acesso à justiça arbitral, o impedimento que recai sobre o agente económico. O recurso à justiça arbitral assenta num acordo de vontades, pelo que a convenção deve poder ser aproveitada por ambos os contraentes.” MARIA JOSÉ CAPELO, “A lei de Arbitragem Voluntária e os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo (Breves considerações)”, *In Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pág. 106

evidentemente se sobrepõe ao sistema judicial. A matéria do conflito é tão relevante na vida humana que não pode ser ultrapassada por motivos de carência económica ou de realidades como “de que com isso vou gastar muito dinheiro”. A responsabilidade de gratuidade assumida pelos centros de consumo é uma medida que deve ser exaustivamente aplaudida por todos

Avançando para a Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro em matéria de medicamentos de referência e medicamentos genéricos e através da leitura da proposta de lei n.º 13/XII<sup>89</sup> podemos concluir que procuram-se respostas céleres aos litígios de propriedade industrial, com o intuito de não atrasar a entrada de medicamentos genéricos no mercado, bem como poupar nos custos inerentes. Atendendo ao tema em questão estão seriamente outras vantagens próprias, como por exemplo, a valorização da saúde e ao mesmo tempo, a proteção do utente, enquanto beneficiário dos medicamentos a custo reduzido.

Na área desportista, a Lei n.º 74/2013 de 6 de setembro, que criou o tribunal arbitral de desporto, invoca também a necessidade de *celeridade processual* bem como razões de especialização. Sublinhamos a vantagem inerente à *especialização/tecnicidade*, uma vez que assume especial relevo, por se tratar de assuntos que exigem conhecimentos técnicos por parte dos julgadores, para que as decisões sejam mais unânimes na justiça desportiva. Como alguns autores<sup>90</sup> defendem, não se trata de desviar a função dos peritos no processo judicial para os árbitros no caso da arbitragem, até porque é ao juiz-árbitro que cabe a decisão da controvérsia e não aos peritos em que o seu trabalho se esgota num mero parecer. Concordamos com a expressão de que “*ser um técnico de direito, mesmo que excepcional já não basta*”<sup>91</sup>, contudo rejeitamos a conclusão de que “*o triunfo da via arbitral representa o fracasso dos juízes e o êxito dos peritos*”<sup>92</sup>. A crença numa *justiça mais equitativa* pode crescer quando os cidadãos vêm os seus conflitos em mãos já calejadas.

Para abreviarmos as nossas conclusões sintetizamos as mais-valias do TAD, enumeradas pelo Professor CARDOSO DA COSTA: em função da sua natureza, enquanto justiça “consensualizada” será mais fácil a aceitação das decisões proferidas, maior

---

<sup>89</sup> Aprovada em Conselho de Ministros em 1 de setembro de 2011, disponível no DAR série II A n.º. 24/XII/1 de 2011.09.07 (pág. 29-35).

<sup>90</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* Francisco Cortez, “A arbitragem voluntária em Portugal, Dos —ricos homens aos tribunais privados”, *in O Direito*, Lisboa, 1992, pág. 367 e seguintes.

<sup>91</sup> JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 18, 1999, pág. 7.

<sup>92</sup> *Ob cit.* pág. 7.

flexibilização, redução de controvérsias e especialização da jurisprudência que conduzirá inevitavelmente a uma uniformização<sup>93</sup>.

A preferência pela análise dos casos vigentes mais mediáticos não desvia atenção para outras vantagens inequívocas e comuns a todos os propósitos legislativos.

Falamos da *simplicidade na linguagem* utilizada num ambiente menos implacável do que aquele que estamos habituados a visualizar dentro das paredes dos tribunais judiciais. Ouve-se ainda alguma resistência por parte dos cidadãos em recorrerem aos tribunais, porque o sistema é tradicional, as togas e as vozes dos juízes e advogados intimidam nas salas de julgamento, os populares sentem-se ignorados e são naturalmente desconfiados, quando diz respeito a assuntos pessoais. Pela arbitragem, mesmo quando necessária, o legislador incentiva a ambição das partes com legitimidade ativa e torna o processo mais próximo destas.

Por força do caráter privado que envolve a arbitragem, as partes conseguem garantir um grau de *confidencialidade* muito mais elevado, ganhando assim para a justiça tradicional, que consagra o princípio da publicidade do processo e das audiências. A não ostentação do conflito permite uma maior resguardo da vida privada das partes, fator que pode propiciar a abertura ao sistema arbitral.

Sublinhamos por fim a especialização e a celeridade processual na arbitragem necessária por ser neste regime que causam maior impacto. Há formas e formas de resolver certo conflito! A aplicação da lei por vezes é fútil ou insuficiente. Ou, a experiência de quem decide o litígio é imprópria, porque as matérias que estão em causa não fizeram parte da formação do decisor. Daí que faça toda a diferença a intervenção de um técnico entendido no assunto. A celeridade tem em vista combater as deficiências da justiça nos tribunais estaduais.

Após a análise dos objetivos das leis especiais, estamos em condições de afirmar que há temas sensíveis e que a tutela arbitral confere as garantias mais adequadas, daí a preferência pelo legislador. O próprio substantivo que nomeia esta modalidade de arbitragem demonstra o seu objetivo. Ela é necessária!

---

<sup>93</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* CARDOSO DA COSTA, “Um Tribunal Arbitral do Desporto”, *Direito & Desporto*, ano V, n.º 13, (Set-Dez), 2007, pág. 14 e 15.

## Conclusão

Chegámos ao fim do nosso trajeto que nos propusemos traçar ao longo desta dissertação. Ficámos com a sensação que são muitos os preceitos que podem ainda ser discutidos na arbitragem necessária. Preceitos que pela sua natureza e características suscitam várias questões, que só com a avaliação dos casos concretos podem levar a um consenso.

Temos noção que a LAV é o diploma mais completo e que a sua interpretação deve ser feita à luz do princípio da consensualidade e que todo o procedimento demonstra a veracidade de um modo alternativo de resolução extrajudicial de litígios. Quanto à modalidade de arbitragem necessária não podemos deixar de dar conta que ela se encontra omissa na LAV, que é o regime supletivo e que será aplicado na falta de disposição especial ou regulamento próprio, sendo que este só existe nos centros de arbitragem institucionalizada. Cremos que o legislador teve receio das consequências de expor a modalidade, integrando-a assim inequivocamente no nosso sistema arbitral.

A consagração expressa pelo legislador terminaria com muita da especulação em redor da natureza da arbitragem necessária.

Rejeitamos a ideia de um regime próprio e independente do regime da arbitragem voluntária. A reformulação da LAV no sentido que aludimos seria suficiente.

Com a análise dos regimes que moveram a jurisprudência do Tribunal Constitucional, recolhemos uma relutância por partes dos juízes constitucionais aos nossos tribunais arbitrais necessários. Essa descrença é apoiada essencialmente no princípio da tutela jurisdicional efetiva e no princípio da igualdade, revelando-se notoriamente exagerada, face às garantias do processo arbitral. Por outro lado, quando analisam os tribunais arbitrais necessários enquanto jurisdição não estadual encontramos a sua abertura. Esta dicotomia não faz muito sentido.

Na junção da lei especial com a lei supletiva deve existir uma compatibilização fundada na concordância das partes, relativamente ao processo que se seguirá. Nesse sentido a mesa deve reunir os litigantes e ser-lhes dado a possibilidade de estipularem as questões de natureza processual que a LAV permite. Esta harmonia tornará as decisões mais bem recebidas e, conseqüentemente mais definitivas.

Quanto às motivações que deram aso à aprovação dos regimes sujeitos a arbitragem necessária concordamos plenamente com os seus objetivos e entendemos que esta será a via adequada para os efeitos desejáveis.

Não apontamos graves críticas ao pensamento do legislador e tendemos a apoiar intervenções desta natureza, por entendermos que o nosso ordenamento jurídico precisa de uma reestruturação, capaz de garantir a estabilidade da nossa justiça.

## Bibliografia

BARROCAS, Manuel Pereira,

“A Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 46, Março-Abril, 2007, págs. 6-11.

“Contribuição para a Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária”, *Revista da Ordem dos Advogados*, I, 67, 2007, págs. 277-340.

*Lei da arbitragem comentada*, Coimbra Almedina, 2013.

*Manual de Arbitragem*, 2ª ed., Coimbra Almedina, 2013.

“Necessidade de uma Nova Ordem Judicial – a Arbitragem”, *Revista da Ordem dos Advogados*, II, 45, 1985, págs. 433-456.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I e II, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

CAPELO, Maria José, “A lei de Arbitragem Voluntária e os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo (Breves considerações)”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999.

CARAMELO, António Sampaio,

“A competência da competência e a autonomia do Tribunal Arbitral”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, 2013, págs. 291-325.

*A impugnação da sentença arbitral*, 1ª ed, Coimbra editora, 2014.

CARDOSO, António de Magalhães, NAZARÉ, Sara, "A Arbitragem Necessária - Natureza e Regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão", in *Estudos em homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, pág. 33-53.

CARDOSO, Costa, “Um Tribunal Arbitral do Desporto”, *Direito & Desporto*, ano V, n.º 13, (Set-Dez), 2007, pág. 13-19.

CAUPERS, João, “A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 18, 1999, págs. 3 e ss.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2015.

CORNU, Gérard, “Les modes alternatifs de règlement des conflits”, in *Revue internationale de droit compare*, vol. 49, n.º 2, 1997, págs. 313-323.

CORREIA, José Manuel Sérvulo, “A arbitragem dos litígios entre particulares e a administração pública sobre situações regidas pelo direito administrativo”, *Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, 2014, págs. 683-720.

CORTEZ, Francisco, “A arbitragem voluntária em Portugal, Dos — ricos homens aos tribunais privados”, in *O Direito*, Lisboa, 1992.

COSTA, José Manuel Cardoso da, “Um Tribunal arbitral do desporto em Portugal”, *Desporto e Direito*, Ano 5, n.º 13, 2007, págs. 13-22.

DIAS, João Álvaro, “Porquê a Arbitragem? Idoneidade e Eficácia”, in *Estudos em memória do Prof. Doutor José Dias Marques*, Coimbra, Almedina, 2007, págs. 183-205.

FREITAS, José Lebre de, “Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem” in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2002, págs. 625-641.

GONÇALVES, Pedro,

“A administração pública e arbitragem – em especial, o princípio legal da irrecorribilidade das sentenças arbitrais”, *Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra, Almedina, 2013.

*Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, Almedina, 2005.

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2014.

GUASP, J. *El arbitraje en derecho español*, Bosch, Barcelona, 1956.

JUSTO, A. dos Santos, “A arbitragem no direito romano: breve referência ao direito português”, *Separata de Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. 2, Coimbra Editora, 2013.

LIMA, Pinheiro, *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2005.

MARTINS, Alexandre de Soveral, “Arbitragem e propriedade industrial: medicamentos de referência e medicamentos genéricos”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, A. 144, nº 3993, 2015, págs. 418-433.

MEDEIROS, Rui, “Arbitragem Necessária e Constituição”, *Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, 2014, págs. 1301-1330.

MENDES, Armindo Ribeiro, “A Arbitragem e a Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in *Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, 2014, págs. 233-268.

MENDES, Armindo Ribeiro, MENDES, Sofia Ribeiro, “Crónica de jurisprudência” in *Revista Internacional de Arbitragem e Mediação*, ano 2.º, Coimbra Editora, 2009.

MENDES, Evaristo, “Patentes de medicamentos. Arbitragem necessária. Comentário de jurisprudência. Súmula da Lei nº 62/2011”, *Propriedades Intelectuais*, nº 4, 2015, (no prelo).

MENDES, Sofia Ribeiro, “O novo regime da arbitragem necessária de litígios relativos a medicamentos de referência e genéricos” in *Estudos em homenagem ao Prof. Dr. José Lebre de Freitas*, vol. II, Coimbra Editora, 2013.

MIRANDA, Agostinho Pereira de, “Arbitragem Voluntária e Deontologia – Considerações Preliminares”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Mediação*, ano 2.º, Coimbra, 2009, págs. 120-124.

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui,  
*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Ed., Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010.

*Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra editora, 2006.

*Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra editora, 2007.

MORAIS, Carlos Blanco de, “Apontamentos sobre a submissão de litígios a arbitragem necessária: algumas dúvidas de constitucionalidade”, in *Newsletter Centro de Arbitragem Administrativa e Fiscal*, nº 1, Lisboa, 2013.

NOGUEIRA, José Artur Duarte, “A arbitragem na história do Direito português (subsídios)”, in *Revista Jurídica*, Lisboa, 1996, págs. 9-31.

OLIVEIRA, Isabel, “A arbitragem de consumo” in *Estudos de direito do consumidor*, Centro de Direito ao Consumo, n.º 2, 2000.

OTERO, Paulo, Parecer, 1 de junho de 2012 (policopiado).

PEREIRA, Manuel José Aguiar, “Fundamentos de anulação da sentença arbitral”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 2, 2013.

PINA, Pedro, “Arbitragem e jurisdição”, *Julgar*, Lisboa, n.º 6 (Set.-Dez.), 2008, págs. 135-160.

QUADROS, Fausto, “Arbitragem necessária obrigatória”, “forçada”: breve nótula sobre a interpretação do artigo 182.º do código de processo nos Tribunais Administrativos”, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. 2, Coimbra, Almedina, 2012, págs. 257-265.

RANGEL, Paulo Castro, *Repensar o poder judicial*, Universidade Católica Portuguesa do Porto Editora, 2001.

REMÉDIO MARQUES, J.P. “A apreciação da validade de patentes (ou certificados complementares de proteção) por Tribunal Arbitral necessário – exceção versus reconvenção na lei n.º 62/2011”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXVII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

SAMEIRO, Margarida, “Lei 62/2011: algumas questões controversas na perspetiva do titular do direito”, in *Revista do Direito Intelectual*, n.º 1, 2015, pág. 309 e ss.

SANDERS, Pieter, "Arbitration", in *International Encyclopedia Of Comparative Law*, Volume XVI, Civil Procedure, Chapter. 12, 1996.

SILVA, Artur Flaminio da, “A arbitragem no desporto em Portugal: uma realidade sem futuro? – Anotação ao Acórdão n.º 230/2013 do Tribunal Constitucional”, *Desporto & Direito*, ano X, n.º 28, (Set-Dez), 2012, págs. 61-85.

SILVA, João Calvão da, “Convenção de arbitragem - Algumas notas”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, comemorando os seus 90 anos*, Coimbra, Almedina, 2007, págs. 533-549.

SILVA, Paula Costa e, *A Nova Face da Justiça, Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

SIMÕES, Fernando Dias, ALMEIDA, Mariana Pinheiro, “Lei dos serviços públicos essenciais anotada e comentada”, Coimbra, Almedina, 2012.

VENTURA, Raúl, “Convenção de Arbitragem”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, Lisboa, 1986.

VICENTE, Dário Moura, “O regime especial de resolução de conflitos em matéria de patentes: (Lei n.º 62/2011)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, nº. 4, 2012, págs. 973-990.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, “A proteção do direito fundado em patente no âmbito do procedimento de autorização da comercialização de medicamentos”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 138.º, n.º 3953, 2008/2009, pág. 70 e ss.

## Jurisprudência do Tribunal Constitucional (\*)

Acórdão n.º 289/86 - Proc. n.º 3/85 de 29.10.1986 (Martins Fonseca), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860289.html>.

Acórdão n.º 32/87 - Proc. n.º 30/85 de 28.01.1987 (Cardoso da Costa), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870032.html>.

Acórdão n.º 59/87 - Proc. n.º 31/86 de 11.02.1987 (Luís Nunes de Almeida), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870059.html>.

Acórdão n.º 93/87 - Proc. n.º 66/85 de 11.03.1987 (Martins da Fonseca), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870093.html>.

Acórdão n.º 52/92 - Proc. n.º 10/89 de 05.02.1992 (Assunção Esteves), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920052.html>.

Acórdão n.º 757/95 - Proc. n.º 128/94 de 20.12.1995 (Guilherme Fonseca), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950757.html>.

Acórdão n.º 259/1997 - Proc. n.º 450/95 de 18.03.1997 (Tavares da Costa), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970259.html>.

Acórdão n.º 2/2013 - Proc. n.º 478/12 de 09.01.2013 (Maria José Rangel Mesquita), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130002.html>.

Acórdão n.º 230/2013 - Proc. n.º 279/13 de 24.04.2013 (Carlos Fernandes Cadilha), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130230.html>.

Acórdão n.º 781/2013 - Proc. n.º 916/13 de 20.11.2013 (José Cunha Barbosa), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130781.html>.

Acórdão n.º 123/2015 - Proc. n.º 763/13 de 12.02.2015 (Maria José Rangel Mesquita), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150123.html>.

(\*) Todas as decisões foram consultadas em 17 de dezembro de 2015.

## Legislação

Decreto-Lei n.º 10/2011 de 20 de janeiro - *Regime jurídico da arbitragem em matéria tributária.*

Decreto-Lei n.º 242/2012, de 7 de novembro - *Regime jurídico dos serviços de pagamento e de moeda eletrónica.*

DL n.º 259/2009 de 25 de setembro - *Regime jurídico da arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, bem como da arbitragem de serviços mínimos durante a greve.*

DL n.º 43 335 de 19 de novembro de 1960, alterado pelo DL n.º 296/82 de 28 de julho - *Regime das condições gerais de venda de energia em alta tensão.*

Lei n.º 168/99, de 18 de setembro - *Lei de aprovação do código das expropriações.*

Lei n.º 23/96, de 26 de julho - *Lei dos serviços públicos essenciais.*

Lei n.º 24/96, de 31 de julho - *Lei de defesa do consumidor.*

Lei n.º 27/2007, de 30 de julho - *Lei da televisão e dos serviços audiovisuais.*

Lei n.º 35/2014, de 20 de junho - *Regime geral do trabalho em funções públicas.*

Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro - *Lei dos medicamentos genéricos e de referência.*

Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro - *Lei da arbitragem voluntária*

Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro - *Lei da criação do Tribunal Arbitral do Desporto.*

Lei n.º 83/2001 de 3 de agosto, foi revogada pela Lei 26/2015 de 14 de abril - *Regula a constituição das entidades de gestão coletiva de direito de autor e conexos.*