

EM – Patentes de medicamentos - invalidade. Arbitragem necessária. Incompetência dos tribunais arbitrais

*Evaristo Mendes*

## **Incompetência dos tribunais arbitrais necessários para apreciar a invalidade das patentes: Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 251/2017<sup>1</sup>. Breve nota<sup>2</sup>**

**Palavras-chaves:** Patentes de medicamentos - Arbitragem necessária - Invalidade das patentes - Incompetência dos tribunais arbitrais – Processo equitativo

**Keywords:** Drug patents – Compulsory arbitration – Invalidity of patents – Due process

Quando estava praticamente fechado o presente número da Revista [*Propriedades Intelectuais*], foi publicado o Acórdão do Tribunal Constitucional em epígrafe, que se ocupa do problema da constitucionalidade do regime legal consistente em apenas admitir a impugnação da validade das patentes mediante uma ação a intentar no TPI, nos termos do artigo 35.º do CPI, excluindo a possibilidade de, nas ações arbitrais necessárias criadas pela Lei n.º 62/2011, o tribunal arbitral conhecer de uma eventual exceção de invalidade deduzida pelo demandado, com efeitos *inter partes*; regime que, como se observou, o STJ considerou consagrado na lei ordinária e conforme à Constituição.

O Tribunal analisou separadamente duas hipóteses: um tal sistema com possibilidade de suspensão da instância arbitral, na pendência de eventual ação no TPI, a título excecional, mediante decisão do tribunal arbitral (1); o mesmo sistema com suspensão efetiva da instância arbitral, a requerimento do demandado (2). Em ambos os casos, considerou que um tal sistema cumpre os requisitos da necessidade e adequação ao fim visado, mas é inconstitucional, por ofensa do princípio da proporcionalidade em sentido estrito (proibição do excesso): «a norma objeto do presente julgamento revela-se excessiva porquanto prejudica de modo desproporcionado o direito à defesa do requerente de AIM. Termos em que deve ser julgada inconstitucional por violação do princípio da proibição de indefesa (artigo 20.º da Constituição em conjugação com o seu 18.º, n.º 2)». Na respetiva fundamentação, salienta-se o que se segue.

### I

«O demandado fica, assim, colocado numa situação em que não pode controverter a validade da patente por via incidental na arbitragem, não lhe sendo permitido invocar a exceção da sua nulidade. Isso não significa, porém, que seja impedido de defender o seu direito de comercializar um medicamento genérico contra um medicamento de referência protegido por uma patente inválida. Simplesmente terá o ónus de o fazer na ação própria (nos termos do artigo 35.º do CPI), com intervenção de todos os interessados nessa lide e perante o tribunal materialmente competente (o TPI). Decorre do que se expôs que do

---

<sup>1</sup> Acórdão da 1ª secção do TC, datado de 24.05.2017. Relatora: Maria de Fátima Mata-Mouros. Fonte: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170251.html>.

<sup>2</sup> A presente nota destina-se a ser publicada no próximo n.º 7 da revista *Propriedades Intelectuais*, em complemento do comentário aos Acórdãos do STJ de 14.12.2016 e do TRL de 16.11.2016, elaborado por nós e pelo Dr. Manuel Oehen Mendes. A sua plena compreensão depende, portanto, da leitura desse comentário.

## EM – Patentes de medicamentos - invalidade. Arbitragem necessária. Incompetência dos tribunais arbitrais

regime processual assim delineado não resulta uma privação absoluta de meios processuais idóneos para fazer valer em juízo o direito ou interesse do requerente da AIM.

A questão é saber, no entanto, se a imposição do recurso à ação de declaração de nulidade ou anulação da patente junto do TPI constitui meio eficaz para obter tutela da posição do demandado face a uma patente inválida ou se corporiza um ónus excessivo, o que implica averiguar da articulação entre os dois processos.» (n.º 21)

1. «Ora, na verdade, a instauração da referida ação de invalidação da patente dificilmente terá influência sobre a resolução do conflito pendente na arbitragem. A declaração de nulidade pelo TPI, com eficácia *erga omnes*, tem efeitos *ex tunc* (eficácia retroativa), mas com ressalva dos efeitos jurídicos já produzidos em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado (artigo 36.º CPI). Ora, tendo em conta a duração habitual dos pleitos, é improvável que a decisão da jurisdição comum sobre a validade da patente transite em julgado em momento anterior ao do trânsito em julgado da decisão arbitral. Significa isto que, mesmo que a empresa de medicamentos genéricos obtenha a declaração de nulidade da patente relativa ao medicamento de referência, sempre continuará vinculada relativamente à indemnização ou a sanções pecuniárias compulsórias fixadas e transitadas em julgado o que, na realidade, deixa em aberto a possibilidade de condenação do agente do medicamento genérico pela prática de uma infração de um direito de propriedade industrial cujo título, afinal, é inválido. Assim, a mera possibilidade de interposição de uma ação de declaração de nulidade ou anulação não se revela um meio alternativo eficaz para suprir a necessidade de defesa do requerente de AIM, podendo redundar numa ablação total do seu direito de defesa pela impossibilidade de invocação da nulidade da patente na ação arbitral.» (n.º 22).

«É certo que, para obstar àquele efeito, o demandado na ação arbitral pode requerer uma “suspensão” do processo até o TPI se pronunciar». Porém, como resulta das posições assumidas na doutrina e no Acórdão do STJ de 14.12.2016 e do artigo 272.º do CPC, a suspensão é incerta; e não se concilia bem com o interesse da celeridade que caracteriza a arbitragem (n.º 22). Ora, «se a suspensão da instância não for decretada, mesmo que o TPI venha a declarar a nulidade *erga omnes*, o trânsito em julgado da decisão arbitral inviabiliza os efeitos retroativos da decisão judicial, nos termos do artigo 36.º, *in fine*, do CPI. Os efeitos já produzidos pela decisão arbitral manter-se-iam, embora fundados numa patente inválida. Terá de se concluir, nesse caso, que a solução em causa nem sempre permitirá acautelar os direitos de defesa do requerente da AIM, podendo originar uma situação da sua total supressão» (n.º 22). «A articulação entre ambas as ações através da suspensão da instância do processo arbitral é possível, mas incerta, pois o requerimento de suspensão não equivale necessariamente ao seu deferimento e em caso de indeferimento ou de não suspensão, no geral, subiste um défice de defesa que redundará numa impossibilidade de exercício do direito à tutela jurisdicional efetiva» (n.º 24).

2. «23. Mesmo nos casos em que o requerente da AIM interponha a ação de declaração de nulidade ou anulação da patente em momento prévio ao da demanda em processo arbitral e obtenha a suspensão da instância arbitral, o ónus assim imposto terá de ser proporcional ao fim visado com a norma.

De facto, a solução normativa em apreciação, ao impor ao requerente da AIM a instauração da ação de invalidação da patente, obriga a que logo no momento em que opta pela via procedimental traduzida em requerer a AIM, o respetivo requerente defina a sua *estratégia processual*: ou pretende ver invalidada a patente e terá de intentar a correspondente ação de declaração de nulidade ou anulação no TPI ou não tem efetivo interesse em questionar a validade da patente e desencadeia o pedido de AIM, sabendo que, na eventual ação arbitral a que se sujeita, não poderá suscitar e ver decidida, com eficácia limitada às partes naquela ação, a exceção de nulidade.

## EM – Patentes de medicamentos - invalidade. Arbitragem necessária. Incompetência dos tribunais arbitrais

Enfatizando-se a circunstância de na *gênese do processo arbitral* ter estado afinal uma *iniciativa originária do próprio demandado*, a posição de demandado pode ser vista como consequência da sua anterior iniciativa procedimental ao despoletar o pedido de AIM. E sendo assim, não pode deixar de ter presente que um tal requerimento o coloca em posição de sujeição a uma ação arbitral, devendo, pois, contar com a possibilidade de lhe vir a ser oposto o direito emergente do reconhecimento e registo da patente. Deste argumento decorreria a conclusão de que não constitui ónus excessivo acautelar o seu direito através da interposição da ação de invalidação da patente logo que requer a AIM.

Esta perspetiva ignora, porém, que pode não ser do interesse do requerente ou titular da AIM ver declarada a nulidade da patente, mas tão só defender-se da condenação que é pedida contra si na ação de arbitragem necessária. Pode bem ser que o seu interesse, enquanto demandado pelo titular da patente, se restrinja a impedir a condenação, ou dito de outro modo, a obter a absolvição do pedido de condenação por infração de patente (caso já tenha efetivamente introduzido o medicamento no mercado) ou simplesmente impedir a condenação a abster-se de introduzir aquele genérico (concorrente do medicamento de referência patentado) no mercado, garantindo o início ou a continuação da sua atuação no mercado concernente àquele genérico.

A anulação, com efeito *erga omnes*, da patente, pode mesmo apresentar-se como contrária aos seus interesses, na parte em que beneficia terceiros igualmente concorrentes do titular da patente. Numa perspetiva económica – e não devemos esquecer que o campo das patentes nos coloca no domínio dos exclusivos económicos concedidos como estímulos à inovação – o contencioso sobre a validade de um direito de patente cuja decisão tenha eficácia *erga omnes* projeta-se na liberdade de agir no mercado de múltiplos agentes económicos. Não é de todo claro qual seria o interesse de um agente acusado de infração a uma patente em fazer declarar a nulidade desta com efeitos *erga omnes*, incentivando a concorrência de outros agentes. A anulação da patente prossegue o interesse público na defesa da liberdade do mercado, promoção da sã concorrência e seus reflexos no público em geral, enquanto consumidor. No entanto, neste caso, a sua prossecução está a ser imposta ao agente económico que apenas pretende comercializar um medicamento genérico.

Não é razoável impor-se ao requerente da AIM que promova e prossiga interesses de terceiros, bem como o interesse público no que diz respeito à validade da patente, ao fixar como única via a ação de declaração de nulidade ou anulação da patente. Desta forma, a solução normativa em apreciação obriga o requerente da AIM a tornar-se autor da ação de invalidação no TPI, mesmo contra a sua vontade, o que representa um condicionamento do seu direito de acesso aos tribunais e da sua liberdade de delinear a estratégia processual que seja mais consentânea com o seu interesse económico – o que está relacionado com a liberdade de iniciativa económica constitucionalmente tutelada.

Não cabendo ao requerente da AIM a defesa do interesse dos terceiros, agentes económicos que com ele concorrem no mercado, ou do interesse público, impor-lhe o ónus de instaurar a ação de declaração de nulidade da patente, constitui necessária e inevitavelmente um encargo excessivo, em especial quando o Ministério Público tem legitimidade para instaurar ação de nulidade no TPI. É excessivo forçar o requerente da AIM a ter que recorrer ao TPI – com todos os custos associados a essa ação – para ali requerer a declaração de invalidade de uma Patente, com efeitos *erga omnes*, quando pode apenas invocar a sua invalidade, *inter partes*, para efeitos exclusivos de se defender do pedido de condenação que lhe foi especificamente dirigido.»

Para além de ser forçado a uma «defesa por antecipação», «Mesmo nos casos em que o requerente da AIM de medicamento genérico, demandado na ação arbitral, obtém a suspensão dessa instância, a solução alternativa encontrada apresenta-se também nesse caso como uma restrição significativa ao direito de acesso à tutela jurisdicional efetiva, por

## EM – Patentes de medicamentos - invalidade. Arbitragem necessária. Incompetência dos tribunais arbitrais

impor ao requerente o ónus de litigar numa ação independentemente de tal ser em seu interesse, forçando-o a prosseguir interesses de terceiros, seus concorrentes, e o interesse público.»

«Embora se compreendam as preocupações que levam à imposição de apenas uma via processual e um tribunal no âmbito do conhecimento da invalidade das patentes, o sistema montado para prosseguir este fim é suscetível de ter como consequência, por vezes, uma ablação total do direito de defesa ou, noutras vezes, uma significativa compressão. Inexiste a demonstração cabal de que a possibilidade de o tribunal arbitral se pronunciar sobre a validade da patente, com meros efeitos *inter partes*, produza danos irreversíveis ou gravosos à proteção da patente, equivalentes ao sacrifício imposto ao direito de defesa do requerente de AIM. Efetivamente, afastar esta possibilidade pode ter como consequência, ainda que apenas por vezes, impedir um agente económico de exercer a sua liberdade de iniciativa com base numa patente nula ou inválida – o que dificilmente encontra justificação. A proteção da patente, valor central no nosso ordenamento, não justifica a restrição do direito de defesa a este nível, podendo ser alcançada por outras vias.» (nº 24)

### II

**3.** Na impossibilidade de analisar, aqui, o Aresto, tecem-se breves considerações de índole geral. Começa-se pelo artigo 36.º do CPI, que dispõe: «A eficácia retroativa da declaração de nulidade ou da anulação não prejudica os efeitos produzidos em cumprimento de obrigação, de sentença transitada em julgado, de transação, ainda que não homologada, ou em consequência de atos de natureza análoga».

Decorre daqui que, se uma patente for declarada nula ou anulada, numa altura em que já tenha havido uma ou mais decisões arbitrais condenatórias, as eventuais condenações inibitórias aí proferidas, porventura assistidas de SPC, deixam, naturalmente, de produzir efeitos. Se estivermos perante ações de infração (admitindo que os tribunais arbitrais necessários são competentes para as mesmas), a soma da indemnização que já tenha sido paga fica intocada, mas o valor que estiver por pagar deixa de ser devido. Existe, portanto, uma «desvinculação» de todos os que houverem sofrido tais condenações arbitrais, hajam ou não intervindo na ação de invalidade.

**4.** As patentes representam uma «limitação» à natural liberdade de empresa dos não titulares das mesmas e à liberdade de concorrência nela implicada. Todavia, por um lado, a limitação é apenas relativa, porque incide sobre um elemento (invenção) que expande o preexistente processo produtivo (em termos procedimentais e/ou merceológicos) e porque tem uma duração limitada; por outro lado, não é seguro que se trate de uma restrição em sentido técnico-jurídico, nos termos e para os efeitos do artigo 18.º da CRP. Esta segunda observação vale, ainda com mais razão, para um sistema de contestação da validade das patentes como aquele que o Tribunal Constitucional aprecia.

Na verdade, como dispõe o artigo 61.º, n.º 1, da Lei Fundamental, «a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral». Neste *quadro legal* – no âmbito do qual a liberdade existe e é protegida como liberdade fundamental – está compreendido o sistema de patentes (nas suas dimensões normativa e institucional), incluindo a parte do mesmo relativa à invalidade destas. E, como se observa, adicionalmente, o exercício de tal liberdade ainda é limitado por motivos de interesse geral.

Por conseguinte, estamos no domínio do *poder conformador* do legislador, certamente limitado pelo princípio do Estado de Direito, mas não – ou não forçosamente – perante uma restrição sujeita àquele artigo 18.º. Apenas se afigura

seguro que, no exercício desse poder, o legislador deverá estabelecer um regime equilibrado, dando à liberdade em causa um espaço de exercício razoavelmente compatível com valores e interesses contrapostos, designadamente o interesse público económico da igualdade concorrencial, que está no centro do sistema em apreciação. Constitucionalmente, a concorrência deve ser efetiva, equilibrada e salutar, ou seja, não falseada e socialmente útil [arts. 81.º, f), 99.º, a) e c)]. Tal implica, designadamente, evitar situações de desvantagem concorrencial como aquela em que se encontrarão as empresas de medicamentos genéricos que respeitem as patentes em vigor, perante uma outra que, por via incidental, obtenha de um tribunal arbitral a absolvição numa ação instaurada ao abrigo da Lei n.º 62/2011, fundada em alegada invalidade da patente.

Este aspeto concorrencial do problema mostra-se decisivo, como já se salientou noutras ocasiões (cfr. as referências constantes do comentário ao Acórdão do STJ de 14.12.2016). Note-se que - invocando, designadamente, razões de eficiência económica do sistema de administração da justiça, bem como relativas aos custos económicos de um sistema disperso de conhecimento judicial da invalidade das patentes apenas com efeitos *inter partes*, quer para estas quer para os consumidores, e salientando a natural desvantagem concorrencial em que se encontram as empresas menos apetrechadas tecnológica e financeiramente, dada a complexidade e os custos dos processos em que se discute a invalidade -, nos EUA, o Supremo Tribunal, no caso *Blonder Tongue* (1971)<sup>3</sup>, abandonou o sistema tradicional de conhecimento da invalidade com efeitos apenas entre as partes no processo (afirmado no caso *Triplett* - 1936), passando a admitir a posterior invocação de uma decisão que declare inválida uma patente contra o titular da mesma em eventuais processos ulteriores. Note-se, ainda, que a questão concorrencial implicada no sistema da mera eficácia *inter partes* também não existe em ordenamentos jurídicos como o suíço, em que os próprios tribunais arbitrais podem declarar inválida uma patente com eficácia *erga omnes*. Em qualquer dos casos, quem primeiro toma a iniciativa de contestar a patente e obtém uma sentença favorável, prosseguindo um interesse próprio, acaba por beneficiar terceiros, incluindo os concorrentes; não ganha uma vantagem concorrencial em relação a eles<sup>4</sup>.

Mas um sistema que reconhece a ação de invalidade como via única de contestação da validade das patentes, num tribunal especializado de âmbito nacional dotado de competência exclusiva na matéria (TPI), com possível suspensão das ações arbitrais apenas em casos excecionais, justifica-se também por outras ordens de razões, em boa medida coincidentes com as que levaram o Supremo Tribunal americano a abandonar o sistema disperso de decisões com mera eficácia entre as partes. A primeira delas tem a ver com a natureza e finalidade do direito de patente (cfr. o n.º 18 do Acórdão). Estamos perante um direito de exploração económica exclusiva de uma invenção, constituído mediante ato administrativo e legalmente publicitado, no termo de um processo exigente, sujeito a legalidade estrita e garantias de oposição e contestação dos interessados. O reconhecimento de uma invalidade da patente invocada numa arbitragem instaurada ao abrigo da Lei n.º 62/2011, mormente do respetivo artigo 3.º, com eficácia *inter partes*, significaria atribuir ao demandado o «direito» a partilhar

---

<sup>3</sup> *Blonder Tongue v. University of Illinois Foundation*, 402 U.S. 313 (3.05.1971), texto disponível, por exemplo, em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/402/313>. Sobre o tema, largamente comentado, cfr., por ex., Francis C. Devine, «Blonder-Tongue Bites Back: Collateral Estoppel in Patent Litigation - A New Look», in 18/2 *Villanova Law Review* (1972), p. 207-242, disponível em <http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol18/iss2/3>.

<sup>4</sup> Questão diferente é a de saber se, adicionalmente, a impugnação (com sucesso) de patentes inválidas não deve ter alguma recompensa, como a prevista no *Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act* de 1984 (Hatch-Waxman Act), para as patentes farmacêuticas.

gratuitamente o exclusivo, apesar de não ter inventado nada, e retirar ao direito a exclusividade que o caracteriza, limitando os efeitos do ato de atribuição do mesmo e do respetivo registo, sem os impugnar.

A segunda ordem de razões tem, ainda, a ver com os valores e interesses em confronto. Nestes, incluem-se o interesse do titular da patente e o do empresário ou requerente da AIM para medicamento genérico, mas também interesses de ordem pública, para além do assinalado interesse de índole concorrencial. E são sobretudo tais interesses públicos que justificam um sistema como o presente. O problema não é portanto de simples conciliação ou compatibilização de direitos/liberdades e interesses particulares.

Com efeito, por trás do interesse do titular da patente protegido pelo seu direito de «propriedade» (arts. 42 e 62 da CRP), encontra-se um interesse público de promoção do desenvolvimento técnico através de um sistema de patentes confiáveis, bem como de não perturbação do regular funcionamento do mercado de medicamentos. É também de interesse público e do interesse do consumidor que as patentes inválidas - apesar de todas as exigências do processo de concessão - sejam «destruídas», com eficácia geral; não simplesmente enfraquecidas através da criação de nichos particulares de atuação, conseguidos em ações arbitrais. Acresce que o Estado tem um natural interesse e o dever de não favorecer a contrafação, apoiando financeiramente medicamentos genéricos quando ainda estejam em vigor patentes que ele concedeu ou cuja vigência em território nacional autorizou.

Em suma, um sistema de decisão concentrado, numa matéria sensível como a que está em jogo, apresenta vantagens de um ponto de vista sócio-económico, bem como de clareza e segurança jurídicas, no confronto com um sistema decisório disperso, potenciador de decisões contraditórias, menos eficiente quando se considera o sistema de administração da justiça no seu todo, envolvendo custos para o consumidor porque o exclusivo fica partilhado em vez de se extinguir (e o que este paga a mais não o vai reaver), desfavorecendo as PME's de medicamentos genéricos, tecnológica e financeiramente menos capazes de suportar uma litigância arbitral ampla, em que se discuta a validade do direito invocado, do que as grandes empresas, sobretudo multinacionais, etc. Além, disso, ajuda a evitar comportamentos oportunistas de quem quer a todo o custo antecipar a sua chegada ao mercado, relativamente aos concorrentes.

Conclui-se, portanto, que o sistema em apreço se insere no poder conformador que cabe ao legislador nos termos do artigo 61.º, nº 1, da CRP; e dá satisfação sobretudo a relevantes interesses de ordenação sócio-económica, apresentando significativas vantagens comparativas em relação ao sistema de conhecimento da invalidade com mera eficácia *inter partes* (ou envolvendo este conhecimento). A liberdade económica dos empresários de medicamentos genéricos, como a de qualquer outro agente económico, existe *nesse quadro legal* e o seu exercício ainda se encontra condicionado pelo interesse geral.

5. Todavia, o sistema assim concebido tem como resultado a existência de processos arbitrais em que, na matéria, o meio de defesa admissível é a suspensão da ação arbitral e não a invocação de uma pretendida invalidade da patente. Significa isto que tais processos deixam de ser equitativos? Em processos de infração como o referido no Acórdão do TJUE de 13.07.2006 (proc. C-4/03) e nos processos de infração de patentes na Alemanha (e outros países que seguem o mesmo modelo), verifica-se uma situação semelhante (cfr. as referências constantes do comentário ao Acórdão do STJ de 14.12.2016). Faltará também aí a necessária equidade processual?

Analisando simplesmente tais processos, afigura-se evidente a limitação dos meios de defesa. Integrandos no contexto, ou seja, apreciando globalmente o sistema, o problema apresenta contornos distintos, na medida em que, por um lado, os empresários de medicamentos genéricos podem sempre impugnar a validade das patentes e, havendo fundadas razões para tal, obter a suspensão da instância arbitral; por outro lado, o sistema tem na sua base relevantes razões de interesse geral, na nossa opinião suscetíveis de justificar o «ónus» de impugnação de quem pretenda obter esta suspensão.

Algumas observações finais. Primeira: o sistema acaba por não ser de incompetência absoluta dos tribunais arbitrais, na medida em que - se a suspensão da instância arbitral for requerida, por estar pendente ação de impugnação da validade no TPI, proposta pelo demandado na arbitragem ou por qualquer outro interessado (ou o Ministério Público) - estes terão de fazer uma avaliação sumária da situação, para verificar se existe uma forte probabilidade de a ação de invalidade vir a proceder. Tratando-se, em geral, de patentes europeias, sujeitas a rigoroso exame prévio, em fim de vida ou concedidas há bastantes anos e escrutinadas a nível mundial, muito dificilmente a suspensão terá fundamento. Ressalvam-se, em todo o caso, hipotéticas situações em que o demandado faça prova de vício manifesto, da impugnação de patentes análogas noutros países por motivos que também são válidos em Portugal e/ou de circunstâncias semelhantes.

Segunda: quando se analisa o problema «sub judice», é preciso distinguir três tipos de ações: as ações especiais do artigo 3.º da Lei nº 62/2011; as ações de infração em geral; e as ações propostas contra quem ou por quem se encontra vinculado contratualmente perante o titular da patente e pretende contestar a validade do vínculo, invocando a invalidade da patente. Apenas as primeiras se encontram inequivocamente sujeitas à arbitragem necessária em apreço. A orientação prevalecente tem sido no sentido de uma interpretação mais abrangente do artigo 2.º da Lei, e da constitucionalidade desta com esse âmbito, mas falta uma posição definitiva dos tribunais acerca do sentido a dar ao diploma.

Terceira: à primeira vista, causa alguma estranheza que, numa ação de accertamento de direitos como é, primordialmente, a do artigo 3.º da Lei em análise, se declare existir o direito invocado, especificando os seus contornos e limites, e se condene o demandado a respeitá-lo, deixando de fora o problema de validade do respetivo título. Vendo as coisas mais de perto, observa-se, no entanto, por um lado, que, estatisticamente, os casos de invalidade são excecionais e, por outro lado, que o sistema comporta a sua apreciação.

Tudo somado, pode discutir-se se a melhor interpretação da Lei é aquela que o Tribunal Constitucional apreciou e considerou incompatível com a Constituição. Como se referiu e se analisou mais desenvolvidamente noutros locais (cfr. as referências constantes do comentário ao Acórdão do STJ), existem boas razões para tal interpretação, no sentido de que invalidade das patentes só pode ser apreciada pelo TPI, mediante ação a intentar nos termos do artigo 35.º do CPI, excluindo-se a competência dos tribunais arbitrais necessários para decidirem acerca da mesma com eficácia entre as partes, mas a própria controvérsia existente demonstra que o assunto se presta a discussão. Todavia, em face do exposto, levando designadamente em conta o teor do artigo 61.º, nº 1, da CRP e os interesses gerais em presença, confrontando-os com o interesse particular dos requerentes ou titulares de AIMs para medicamentos genéricos, tal interpretação não se nos afigura inconstitucional por restringir de forma irrazoável ou intolerável (cfr. os nºs 15 e 19 do Acórdão do TC) os direitos de defesa nos processos arbitrais.

EM – Patentes de medicamentos - invalidade. Arbitragem necessária. Incompetência dos tribunais arbitrais