

I COLÓQUIO LUSO-BRASILEIRO SOBRE AS PERSPECTIVAS DO DIREITO NO SÉCULO XXI – CAPÍTULO PORTUGAL

Faculdade de Direito de Lisboa
Lisboa, 20 e 21 de Junho de 2013

A arbitragem e a execução de sentenças – um diálogo Portugal e Brasil

José Miguel Júdice
Advogado e Árbitro internacional
jmj@plmj.pt
www.josemigueljudice-arbitration.com

1. Cumprimentos e agradecimentos à FDL e ao IASP pelo convite: maior a honra do que o mérito, mas se fosse também ponderável o meu prazer e orgulho tal justificaria por excesso o convite.
2. Louvor à iniciativa, por:
 - (i) Ser luso-brasileira e em português (esta língua do Sul do Mundo que será no futuro a 3ª maior língua veicular da comunidade internacional),
 - (ii) Ser organizada por uma das mais prestigiadas faculdades de direito e uma das mais prestigiadas associações de advogados do mundo luso falante,
 - (iii) Trazer a Portugal a dinâmica do Direito *in fieri* que define o mundo jurídico-prático brasileiro o qual, na sua excelência, tem nível idêntico ao que de melhor existe por este Mundo.
3. Uma limitação a realçar e uma declaração de interesses a revelar:
 - (i) Sou um simples prático do Direito, que não pode usar alto coturno, mas ousa admitir que se consiga elevar acima da sandália comum da comédia.
 - (ii) Conheço bem o Brasil, onde trabalho em arbitragens e aprendi a admirar a qualidade dos meus pares desse grande País.
 - (iii) Considero que a arbitragem é a forma de resolução de litígios da comunidade internacional e que todos os contratos internacionais devem fazer essa opção.
4. A questão que me compete abordar é a seguinte: há alguma relação entre arbitragem, exercício de direitos e sua concretização com sucesso no mundo real?
5. A questão da execução de direitos tem sobretudo a ver com as situações em que:

- (i) Alguém recusa cumprir uma obrigação por entender tal não ser devido, não o ser nesses termos ou existirem causas justificativas para o não cumprimento;
 - (ii) Alguém foi condenado a cumprir, mas não respeita apesar disso a decisão que transitou em julgado condenando e intimando a cumprir.
 - (iii) Alguém reconhece que deve cumprir e/ou aceita a decisão condenatória, mas não tem condições económico-financeiras para cumprir.
6. O Direito não é o território dos milagres e, por isso, pouco pode ajudar a *posteriori* quando já não existem meios para ressarcir o credor (com as conhecidas excepções como as situações de *piercing the corporate veil*, responsabilidade criminal ou pessoal dos administradores).
7. Mas se alguém se recusa a cumprir sem antes a tal ser condenado, a questão que resta é a de saber qual a forma mais adequada nas relações internacionais para alcançar o objectivo.
8. E se alguém estiver condenado a pagar e não queira cumprir, resta a questão de saber qual teria sido o procedimento condenatório que mais adequadamente poderia ter sido seguido para potenciar o processo executivo tendente à cobrança coerciva.
9. Em minha opinião, o recurso à arbitragem é o instrumento mais adequado para se otimizar a probabilidade de sucesso. Por um conjunto de razões:
- a) Os custos mais elevados (para litígios que não sejam de muito valor) e a maior rapidez das decisões arbitrais tornam menos eficaz recusar cumprir sem uma decisão jurisdicional;
 - b) O carácter voluntário da arbitragem e a circunstância das partes escolherem, directa ou indirectamente, os árbitros, reforça a probabilidade de aceitação e cumprimento do que por eles for determinado em comparação com as decisões de juízes;
 - c) O processo de reconhecimento e confirmação para execução de decisões arbitrais (pelo menos quando aplicável a Convenção de Nova Iorque de 1958) está mais padronizado, existe doutrina e jurisprudência internacionais que os Judiciários nacionais respeitam, pelo que se revela mais expedita e de confiança do que os casos de reconhecimento de sentenças judiciais de outros países;
 - d) E realmente a prática do STJ brasileiro e dos Tribunais da Relação portugueses respeita os melhores standards internacionais e é “amiga da arbitragem”.

10. Mas a realização de arbitragens internacionais quanto às partes e objecto, que sejam também internacionais quanto à sede, embora francamente mais favorável do que os processos judiciais, não impede que seja necessário um procedimento de *exequatur* que atrasa a exequibilidade da sentença arbitral, o que muitas vezes é meio caminho andado para a ineficácia prática das decisões.
11. Por isso existe vantagem acentuada em que, para resolução de litígios relativos a relações jurídicas internacionais pelas partes e objecto, se preveja que a sede do tribunal arbitral se situe no país em que com maior probabilidade se terá de executar a sentença arbitral, desde que se trate de países amigos da arbitragem, como o Brasil e Portugal, por um conjunto de razões:
- a) Quer no Brasil (art. 34 da lei de arbitragem¹) quer em Portugal (art. 55 da lei de arbitragem voluntária²) as sentenças de tribunais com sede no território são nacionais, e por isso não necessitam de reconhecimento para execução;
 - b) As medidas cautelares, que por vezes são a melhor forma de garantir a exequibilidade sobre activos do devedor, são facilitadas nessa situação, visto que por vezes o Judiciário tem decidido³ que o *fumus boni juris* não é assegurado pela prova de existência de uma sentença arbitral desde que não esteja ainda reconhecida.
12. Mas contra isso poderá ser dito que a escolha do país de uma das partes na relação contratual para sede do tribunal viola o princípio da neutralidade e será olhada com preocupação pela parte oriunda do outro país. O receio existe de que na falta de acordo quanto ao nome do árbitro presidente, a escolha venha a ser feita – se a arbitragem for *ad hoc* – pelo Judiciário desse país. A solução seria, pensarem alguns, escolher para sede do tribunal um país que seja terceiro em relação às partes.
13. Para obviar a essa preocupação, a boa resposta é optar por um sistema de arbitragem institucional (como a CCI, por exemplo, que tem tradição

¹ Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

² Artigo 55.º **Necessidade do reconhecimento:** Sem prejuízo do que é imperativamente preceituado pela Convenção de Nova Iorque de 1958, sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, bem como por outros tratados ou convenções que vinculem o Estado português, as sentenças proferidas em arbitragens localizadas no estrangeiro só têm eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes, se forem reconhecidas pelo tribunal estadual português competente, nos termos do disposto no presente capítulo desta lei.

³ Há um exemplo conhecido no Brasil em que assim foi decidido

e aceitação no Brasil e em Portugal) ou por submeter a arbitragem às regras UNCITRAL (pois nesse caso será a Corte Permanente de Arbitragem de Haia a seleccionar a entidade de nomeação de árbitros), pois assim se assegura a neutralidade.

14. E existe outra forma de assegurar o equilíbrio, e que não é incompatível com o que acabei de referir: a cláusula arbitral pode determinar que a arbitragem terá a sua sede num dos países das partes, tendo a parte mais expedita o direito de escolher o país da outra parte (ou em alternativa atribuir ao centro de arbitragem que for escolhido o direito/dever de determinar a sede num dos dois países em função da maior probabilidade da futura execução).

15. Em resumo e para terminar:

- a) Os meios extrajudiciais para assegurar o cumprimento são os mais favoráveis ao comércio internacional;
- b) Para tal efeito o sistema arbitral é o mais adequado;
- c) Deve optar-se tendencialmente por escolher como sede da arbitragem o país da provável execução de uma futura sentença, e
- d) Sem dúvida que para assegurar a neutralidade se deve optar pela arbitragem institucional através de um centro especializado e reputado ou pela atribuição à Corte Permanente de Arbitragem de Haia do encargo de gerir o procedimento.
- e) Nada disto assegura que o cumprimento das obrigações ou a execução das sentenças obtenha sucesso, mas não existe nenhuma outra forma que possa otimizar tanto as condições para tal desiderato ser alcançável.

Muito obrigado