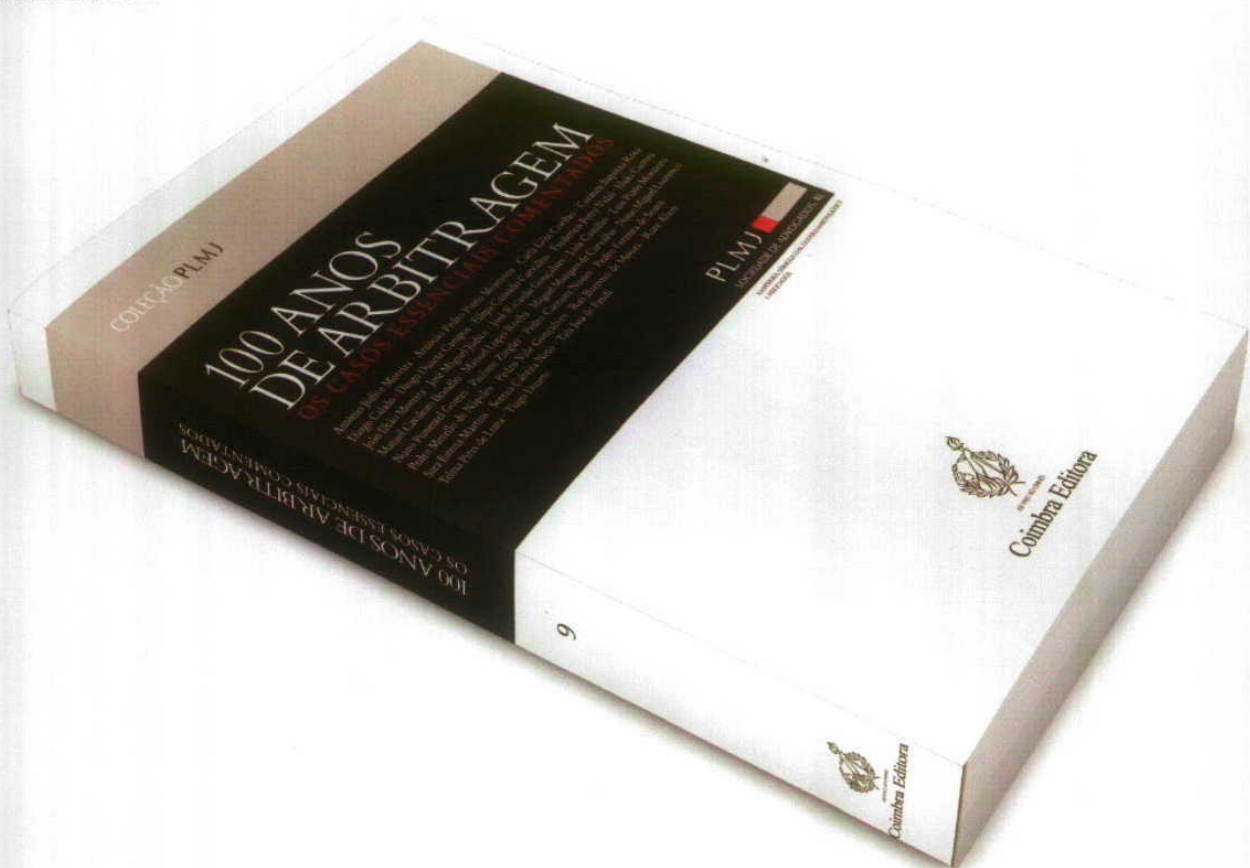




Arbitragem

Os casos que mudaram a face da arbitragem em Portugal

Os casos Dutco e do navio petroleiro Sete Belo são alguns dos que marcaram a arbitragem nas últimas décadas. E que mudaram as circunstâncias desta forma de resolução de litígios. O primeiro trazendo equidade e segurança à arbitragem. E o segundo repondo a seriedade devida aos órgãos jurisdicionais em Portugal. Estes são alguns dos acórdãos destacados por vários advogados e árbitros, a propósito da publicação do livro “100 anos de Arbitragem – Os casos essenciais comentados”.



Os casos mais relevantes da arbitragem estão em destaque na obra da Coleção Jurídica PLMJ “100 anos de Arbitragem – Os casos essenciais comentados”. O livro, coordenado pelo sócio Tiago Duarte, reúne comentários de 31 advogados da sociedade sobre 27 casos arbitrais que marcaram os últimos 100 anos. O caso mais antigo comentado no livro é o “Caminho de ferro de Lourenço Marques”, que remonta a 1900, destacando-se também

os casos Hilmarton, Mitsubishi, Salini, West Tanker, Chromalloy, Abacat, Yukos, Jivraj, Dow, Dallah, Green Tree, Esso Australia e Dutco. É precisamente o caso Dutco que a vice-presidente do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa e consultora da SRS Advogados, Mariana França Gouveia, destaca. “Este importante acórdão reforçou a importância do princípio da igualdade na arbitra-

“A importância crescente da arbitragem é transversal ao direito público e ao direito privado”

gem e levou à alteração de legislações e regulamentos arbitrais pelo mundo inteiro”, o que, diz, “é obra”. É que resolveu o problema do desenho tradicional da arbitragem em que a igualdade fica posta em causa quando há, por exemplo, um demandante e dois demandados. “Não se pode permitir que todos escolham árbitro, porque, primeiro, teríamos um tribunal arbitral com quatro árbitros (o que a generalidade das leis não permite), segundo, porque haveria

“Não se pode permitir que todos escolham árbitro, porque, primeiro, teríamos um tribunal arbitral com quatro árbitros (o que a generalidade das leis não permite), segundo, porque haveria um desequilíbrio entre lato ativo e passivo no número de árbitros”

embora em alguns casos, como o português, com particularidades”. “Esta norma justifica-se com a supremacia do princípio da igualdade, enquanto princípio do processo justo, perante o direito a nomear árbitro. É uma solução simples que, desde o acórdão Dutco, trouxe equidade e segurança à arbitragem”, defende.

Já Nuno Ferreira Lousa e Raul Relvas Moreira, respetivamente sócio e associado da Linklaters, salientam, “pela sua relevância técnica ou social”, o caso da privatização da Sociedade Financeira Portuguesa (1993), o caso da obra hidráulica Beliche-Eta de Tavira (2001), os processos relativos à gestão privada do Hospital Amadora-Sintra (2003 e 2012), o caso Normetro (2005) e, mais recentemente, os casos Águas de Barcelos (2012), Liscont (2012), Autoestrada do Litoral Centro (2015), Túnel do Marão (2015) e Douro Litoral.

Consideram que estes casos mostram “que a importância crescente da arbitragem é transversal ao direito público e ao direito privado” – embora admitam que “os litígios de direito público mereçam, pela natureza dos interesses em causa, uma atenção pública maior”. E mencionam como “manifestação da importância crescente da arbitragem em Portugal” o papel reservado à “arbitragem como meio de resolução de litígios sobre direitos de propriedade industrial respeitantes a medicamentos”.

“Temos assistido nas últimas décadas a uma expansão assinalável da arbitragem na nossa ordem jurídica, à qual não serão certamente alheias as vantagens que tradicionalmente são apontadas à arbitragem, entre as quais a celeridade, a especialização do tribunal e a flexibilidade do processo”, notam. “Num quadro de franca expansão do instituto da arbitragem, a manutenção e o aprofundamento dessas vantagens constituem um desafio permanente, que a todos interpela”, sustentam.

O sócio fundador da Barrocas Advogados e árbitro, Manuel Pereira Barrocas, menciona, por seu turno, o caso do navio petroleiro Sete Belo, uma “grande lição para os poderes públicos portugueses de hoje”. Passou-se antes do 25 de abril e começou com a contra-

tação ao estaleiro de construção naval Setenave da construção de um navio petroleiro. Com a revolução, “os trabalhos de construção atrasaram-se consideravelmente”, ao que o armador ameaçou com a resolução do contrato e o recurso à arbitragem para pedir indemnização. Na iminência da arbitragem, “o governo PREC da altura teve a ideia de elaborar um diploma legal com o propósito de conceder à Setenave um fundamento de escusa legal para a situação de incumprimento”, conta. “Consistiu na concessão de uma moratória ao cumprimento de obrigações contratuais, dando à parte em falta o direito de cumprir fora dos prazos acordados”.

“Todos os juristas conscientes do País sabiam, na altura, que o propósito do diploma legal era o de obviar à situação de incumprimento pela Setenave do contrato do Sete Belo”, entende. No final do processo de arbitragem na Suíça, a medida pereceu. “Para além de considerações jurídicas destinadas a declarar improcedente a tese da Setenave, o laudo

arbitral apreciou aquele diploma” e concluiu que “os árbitros apenas sabem que, no país onde o tribunal arbitral se encontra instalado, um diploma legal como este jamais seria publicado”.

“O Direito, os compromissos internacionais de Portugal e os de uma empresa portuguesa não valiam mais do que um diploma legal imoral e ilegal, contra a lei, a ordem pública e a dignidade do Estado português”, sustenta. “Tratou-se de um caso em que a pouca experiência e o provincialismo das autoridades portuguesas, malgrado os fervores revolucionários, pontificou, ignorando uma cláusula arbitral que previa uma arbitragem internacional”.

Manuel Barrocas defende que este caso e o desfecho que teve constituem “uma grande lição para os poderes públicos portugueses de hoje, sempre que tendam a ignorar as implicações transnacionais dos compromissos contratuais”. “A arbitragem internacional repôs a seriedade que é devida aos dos órgãos jurisdicionais”, garante.

um desequilíbrio entre lato ativo e passivo no número de árbitros”, explica. O caso Dutco resolveu esta questão “de forma simples”: “caso a parte plural não se ponha de acordo na nomeação do árbitro que lhe compete, a entidade de nomeação (tribunal estadual ou instituição arbitral) fará a designação de todos os árbitros, incluindo do demandante. Se uma das partes não pode nomear, ninguém nomeia”. Esta passou a ser a “regra universalmente adotada,

“Caso a parte plural não se ponha de acordo na nomeação do árbitro que lhe compete, a entidade de nomeação (tribunal estadual ou instituição arbitral) fará a designação de todos os árbitros, incluindo do demandante. Se uma das partes não pode nomear, ninguém nomeia”

Arbitragem

CONTRIBUTO PARA A MODERNIZAÇÃO



**JOSÉ
MIGUEL JÚDICE**

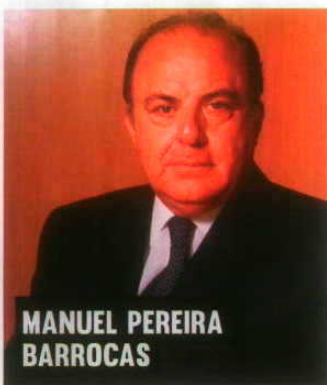
Sócio Coordenador da PLMJ Arbitragem

O conhecimento detalhado e comentado (escrito por 31 advogados de PLMJ) de 27 decisões arbitrais semanais relativas a arbitragem internacional é um contributo inequívoco para o progresso do direito arbitral. Sem menosprezar o papel essencial da Academia na construção do Direito, creio que ninguém discordará da minha tese de que são os Juizes (e árbitros) quem faz o Direito. Para além disso, o direito arbitral de que tratamos no livro "100 Anos de Arbitragem" é uma vertente do direito internacional que foi sendo construída de forma gradual e cumulativa, a partir de alguns princípios gerais a que alguns chamam "direito natural", "direito costumeiro internacional", "princípios gerais de direito comumente aceites" ou "lex mercatoria". Esse processo de construção normativa teve landmarks que favoreceram a utilização de um corpo de precedentes e que, ao influenciarem a doutrina, por sua vez ajudaram a consolidar tendências interpretativas de normas internacionais ou de regras

da prática comercial internacional das empresas. Estas 27 decisões integram esse conjunto de decisões que qualquer prático do direito arbitral tem de conhecer. A arbitragem em Portugal, apesar dos esforços de muitos na última década e que já puderam começar a mudar o paradigma, ainda é basicamente em língua portuguesa, sujeita ao direito português, infetada pela omnipresença conservadora do Código de Processo Civil, pouco especializada, pouco desenvolvida em tecnologia e gestão processual, muito formal e pouco business oriented. Esta obra vai por isso ajudar a modernizar-nos a todos. A arbitragem é, em todas as suas vertentes, uma prioridade estratégica de PLMJ. Dizer isso é fácil; mais difícil era construir as condições para que PLMJ pudesse vir a ser – como é a nossa ambição – uma referência a nível internacional. Este livro insere-se claramente nessa estratégia e na vertente de responsabilidade social e de contributo para o progresso da ciência jurídica, que

está no DNA de PLMJ e, valha a verdade, de várias outras sociedades de advogados portugueses, nossas amigas e concorrentes. Podemos levar a bom porto este projeto também pela nossa dimensão e aposta na especialização. PLMJ Arbitragem é uma equipa com advogados de 5 nacionalidades, além da portuguesa, trabalhamos em 5 diferentes idiomas (inglês, francês, espanhol, alemão e português), estamos ativos no ensino da arbitragem com vários docentes em disciplinas e módulos sobre arbitragem em pós-graduações, mestrados e LLM. Tere-mos muito brevemente na equipa 5 doutorados em áreas tão distintas como arbitragem, direito público da economia, international law, prova e responsabilidade civil, avaliação de empresas e bens futuros. Também por isso este livro me enche de orgulho. PLMJ Arbitragem já pode mobilizar mais de 30 advogados para arbitragens, como árbitros e como advogados. É uma instituição dentro de outra instituição.

UMA LIÇÃO PARA OS PODERES PÚBLICOS PORTUGUESES



**MANUEL PEREIRA
BARROCAS**

Advogado e árbitro

A Setenave foi um grande estaleiro português de construção naval, sediado em Setúbal.

Foi-lhe contratada antes de 25 de Abril de 1974, a construção de um navio petroleiro de 500.000 toneladas. A elevada capacidade de carga podia inclui-lo entre os grandes petroleiros. O contrato de construção previu a resolução dos litígios mediante arbitragem localizada na Suíça.

Sobreveio, o 25 de Abril e toda a agitação política e laboral que se seguiu. Os trabalhos de construção atrasaram-se consideravelmente. O armador reclamou insistentemente pelos atrasos e ameaçou com a resolução do contrato e o recurso à arbitragem para pedir indemnização.

Na iminência da arbitragem, o Governo PREC da altura teve a ideia de elaborar um diploma legal com o propósito de conceder à Setenave um fundamento de escusa legal

para a situação de incumprimento. Consistiu na concessão de uma moratória ao cumprimento de obrigações contratuais, dando à parte em falta o direito de cumprir fora dos prazos acordados.

Todos os juristas conscientes do País sabiam, na altura, que o propósito do diploma legal era o de obviar à situação de incumprimento pela Setenave do contrato do Sete Belo. Entretanto, a arbitragem na Suíça foi iniciada. No final do processo, e para além de considerações jurídicas destinadas a declarar improcedente a tese da Setenave, o laudo arbitral apreciou aquele diploma e concluiu deste modo (tradução nossa): "... os árbitros apenas sabem que, no país onde o tribunal arbitral se encontra instalado, um diploma legal como este jamais seria publicado ...".

Assim feneceu a medida do governo da altura. O Direito, os compromissos internacionais de Portugal

e os de uma empresa portuguesa não valiam mais do que um diploma legal imoral e ilegal, contra a lei, a ordem pública e a dignidade do Estado português.

Tratou-se de um caso em que a pouca experiência e o provincianismo das autoridades portuguesas, malgrado os fervores revolucionários, pontificou, ignorando uma cláusula arbitral que previa uma arbitragem internacional.

Este caso e o desfecho que teve constitui uma grande lição para os poderes públicos portugueses de hoje, sempre que tendam a ignorar as implicações transnacionais dos compromissos contratuais. A arbitragem internacional repôs a seriedade que é devida aos dos órgãos jurisdicionais.

O navio apenas em 1987 foi vendido a uma terceira entidade, com grande prejuízo para a Setenave, o que tudo ajudou ao seu rápido desaparecimento.



QUANDO O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DIREITO A NOMEAR ÁRBITRO ENTRAM EM CONFLITO



MARIANA FRANÇA GOUVEIA
Consultora da SRS Advogados e vice-presidente do Centro de Arbitragem Comercial da CCIP

A publicação do livro “100 Anos de Arbitragem” é uma excelente notícia para a comunidade arbitral portuguesa. Reúne a jurisprudência arbitral internacional mais relevante dos últimos anos, pretendendo acrescentar conhecimento numa área profissional que é, cada dia, mais pujante, quer a nível doméstico, quer a nível internacional. O Direito da Arbitragem tem uma enorme vantagem em relação a outras áreas do Direito – é praticada em todo o mundo e, por regra, pelos melhores profissionais de cada país. A grandeza dos casos traz, naturalmente, uma sofisticação e uma qualidade na litigância que tem justificado o seu crescimento e, no futuro, implicarão (como implicam já em algumas jurisdições) um corpo de profissionais integralmente dedicado à sua prática.

A dimensão internacional da arbitragem tem também como consequência a enorme importância da jurisprudência enquanto fonte do Direito. O seu conhecimento é, por isso, indispensável para quem litiga

em arbitragem. Mais uma razão, e de força, para saudar esta publicação. Falarei apenas de um caso, dada a curta dimensão deste artigo. A escolha foi difícil, dado o interesse, a qualidade e a importância destes 27 casos, acabando por incidir no caso Dutco.

Este importante Acórdão reforçou a importância do princípio da igualdade na arbitragem e levou à alteração de legislações e regulamentos arbitrais pelo mundo inteiro – o que é obra! Diz respeito a arbitragens multipartes, isto é, casos em que há mais do que um demandante ou um demandado. No desenho tradicional da arbitragem, cada uma das partes nomeia um árbitro e os dois escolhidos pelas partes nomeiam um terceiro, que por regra é o presidente. Esta solução garante a igualdade das partes na constituição do tribunal arbitral, a sua capacidade de influenciar a composição do tribunal. Esta igualdade fica, porém, posta em causa quando há, por exemplo, apenas um demandante e dois demandados. Não se pode permitir que todos escolham árbitro, porque, primeiro, teríamos um tribunal arbitral com 4 árbitros (o que a generalidade das leis não permite), segundo, porque haveria um desequilíbrio entre lato ativo e passivo no número de árbitros.

Como resolver o problema? O caso Dutco fê-lo de forma simples, adotando a solução que é hoje a regra universalmente adotada (embora em alguns casos, como o português, com particularidades): caso a parte plural não se ponha de acordo na nomeação do árbitro que lhe compete, a entidade de nomeação (tribunal estadual ou instituição arbitral) fará a designação de todos os árbitros, incluindo do demandante. Se uma das partes não pode nomear, ninguém nomeia: é essa a regra.

Esta norma justifica-se com a supremacia do princípio da igualdade, enquanto princípio do processo justo, perante o direito a nomear árbitro. É uma solução simples que, desde o Acórdão Dutco, trouxe equidade e segurança à arbitragem.



Arbitragem

A IMPORTÂNCIA CRESCENTE DA ARBITRAGEM EM PORTUGAL



Sócio da Linklaters



Associado da Linklaters

O lançamento da obra “100 anos de Arbitragem – Os casos essenciais comentados”, que põe em perspetiva um conjunto de decisões arbitrais relevantes no domínio da arbitragem internacional, de inegável interesse para a comunidade arbitral, proporciona a oportunidade de sublinhar a importância crescente da arbitragem no nosso ordenamento jurídico, enquanto técnica de composição de litígios em que as partes prescindem do recurso às estruturas públicas da justiça.

Sendo a confidencialidade das decisões arbitrais uma das características fundamentais da arbitragem – com as limitações consignadas na Lei da Arbitragem Voluntária e, especificamente no domínio da arbitragem de litígios jurídico-administrativos, no Código de Processo nos Tribunais Administrativos –, qualquer tentativa de enunciação dos principais casos da arbitragem em Portugal pecará certamente por redutora.

De todo o modo, alguns dos mais relevantes processos arbitrais com conexões relevantes à nossa ordem jurídica, que fazem a história da arbitragem em Portugal e atestam a sua importância no panorama nacional, são certamente aqueles que, pela novidade e complexidade das questões, contribuíram para o desenvolvimento do direito arbitral ou que, pela importância dos litígios subjacentes, se tornaram sobejamente conhecidos de toda a comunidade. E são mui-

“Num quadro de franca expansão do instituto da arbitragem, a manutenção e o aprofundamento dessas vantagens constituem um desafio permanente, que a todos interpela”

tos os que, a este título, poderiam ser referidos.

Entre os processos cuja existência é do conhecimento público, vale a pena mencionar, pela sua relevância técnica ou social, o caso da privatização da Sociedade Financeira Portuguesa (1993), o caso da obra hidráulica Beliche-Eta de Tavira (2001), os processos relativos à gestão privada do Hospital Amadora-Sintra (2003 e 2012), o caso Normetro (2005) e, mais recentemente, os casos Águas de Barcelos (2012), Liscont (2012), Auto-estrada do Litoral Centro (2015), Túnel do Marão (2015) e Douro Litoral (não há notícia de ter sido proferida decisão final). Todos eles constituem processos do conhecimento público, amplamente noticiados pelos meios de comunicação social e aos quais a comunidade jurídica tem igualmente atribuído especial relevância. Estes casos mostram ainda que a importância crescente da arbitragem é transversal ao direito público e ao direito privado (embora os litígios de direito público mereçam, pela natureza dos interesses em causa, uma atenção pública maior), o que pode ainda ser comprovado pela análise das numerosas decisões constantes da base de dados de jurisprudência arbitral disponibilizada pela Associação Portuguesa de Arbitragem na sua página eletrónica. Ainda como manifestação da importância crescente da arbitragem em Portugal, vale a pena mencionar o papel reservado à ar-

bitragem como meio de resolução de litígios sobre direitos de propriedade industrial respeitantes a medicamentos.

Em boa verdade, temos assistido nas últimas décadas a uma expansão assinalável da arbitragem na nossa ordem jurídica, à qual não serão certamente alheias as vantagens que tradicionalmente são apontadas à arbitragem, entre as quais a celeridade, a especialização do tribunal e a flexibilidade do processo. Num quadro de franca expansão do instituto da arbitragem, a manutenção e o aprofundamento dessas vantagens constituem um desafio permanente, que a todos interpela.

“Temos assistido nas últimas décadas a uma expansão assinalável da arbitragem na nossa ordem jurídica”