

Lex

RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

Cinco anos depois, o que trouxe a nova lei da arbitragem?

Cinco anos depois de entrar em vigor, o que trouxe de novo e o que ainda não cumpriu a Lei da Arbitragem Voluntária? O tema estará em debate no 11.º Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, que decorre hoje e sexta-feira em Lisboa. Quatro actores do sistema falam do que trouxe a lei de positivo e do que falta fazer.

JOÃO MALTEZ
jmaltez@negocios.pt

Agostinho Pereira de Miranda

Juízes com papel essencial na credibilização

Cinco anos depois da entrada em vigor da nova Lei da Arbitragem Voluntária, este é o grande desafio que se coloca à arbitragem no nosso país: torná-la mais transparente, mais independente, mais prestigiada.

Quando a lei foi aprovada, a regra em Portugal – descontadas as honrosas exceções – era a dos chamados árbitros de parte e a da negociação da decisão em comité, que chegava a reunir árbitros e advogados das partes à mesa de um jantar. A arbitragem era, na feliz descrição de uma das mais brilhantes processualistas nacionais (a Professora Paula Costa e Silva), “uma instância de transação”. Com a aprovação da nova lei esse estado de coisas tinha de mudar porque ela seguia o modelo recomendado há décadas pelas Nações Unidas e que fora entretanto adoptado por cerca de 60 países, incluindo a Alemanha, o Canadá, a Inglaterra e os Estados Unidos. Com a Lei Modelo, chegaram a doutrina e a jurisprudência



AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA
Sócio da Miranda e Associados

firmadas nesses países. Uma verdadeira revolução para as elites jurídicas portuguesas! Naturalmente, nem todos gostaram.

Mas a lei tem feito o seu caminho e a arbitragem é hoje uma realidade muito diferente do que era há apenas cinco ou sete anos. Graças principalmente ao empenho de uma nova geração de ‘arbitralistas’, a arbitragem é agora conduzida, esmagadoramente, por árbitros independentes e imparciais, sujeitos ao escrutínio dos seus pares (nomeadamente através da Associação Portuguesa de Arbitragem) e, cada vez com mais frequência, dos tribunais judiciais. Aliás, os juízes portugueses têm tido um papel essencial na credibilização da arbitragem.

Concorde-se ou não com os acordões que os tribunais superiores têm proferido em matéria arbitral, estes revelam quase sempre um aturado estudo e a vontade de chegar a decisões justas e não hostis à arbitragem. ■

Nuno Ferreira Lousa

Juízes assumem um papel essencial no sistema

A publicação e entrada em vigor da (já não tão) Nova Lei da Arbitragem Voluntária resultou de uma imposição da troika ao Estado Português, com o declarado propósito de ajudara resolver o problema da pendência processual nos tribunais estaduais. Corridos cinco anos, é questionável que a LAV tenha servido o propósito que lhe tinha sido reservado pela troika, já que o campo de actuação típica da arbitragem não coincide com os principais pontos de entupimento dos tribunais portugueses (processos executivo, administrativo e tributário).

A entrada em vigor desta LAV teve, contudo, uma série de outros méritos inegáveis. Desde logo, a adopção de soluções técnicas modernas, permitindo aos utilizadores (e aos seus advogados) um grau de previsibilidade superior quanto à forma como decorre um processo arbitral. Além disso, a nova LAV [...] veio clarificar o que se deve exigir dos membros de um tribunal arbitral. Ao prever-se nesta LAV que os árbitros devem ser – e permanecer – independentes e imparciais, não só se confirmou em letra de lei a que-
la que era já uma exigência da ante-



NUNO FERREIRA LOUSA
Sócio da Linklaters

rior LAV, como também, e mais importante, se fomentou uma reflexão e discussão transversais que a comunidade arbitral portuguesa vem fazendo sobre esta matéria.

A implementação dos resultados desta reflexão constitui o maior desafio à arbitragem em Portugal para os próximos cinco anos. É um desafio a que devem responder “presente!” todos os agentes envolvidos, a começar pelos árbitros, passando pelos utilizadores (as empresas), os seus advogados e as instituições arbitrais, e terminando nos juízes dos tribunais estaduais. Em relação a estes últimos, não é demais sublinhar a função essencial que desempenham no sistema de “checks and balances” desenhado na LAV para controlo da independência e imparcialidade dos árbitros, seja quando estão em jogo interesses puramente privados ou quando está em jogo o interesse público. Para cumprir o encargo que a lei lhes reserva, e que em muito contribui para assegurar a confiança que os utilizadores têm na arbitragem, os juízes terão de ser tão exigentes com os requisitos de isenção dos árbitros como o são em relação os seus pares. ■





Acórdãos de tribunais superiores [...] revelam quase sempre um aturado estudo e a vontade de chegar a decisões justas e não hostis à arbitragem.

AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA
Sócio da Miranda e Associados



Os juízes terão de ser tão exigentes com os requisitos de isenção dos árbitros como o são em relação os seus pares.

NUNO FERREIRA LOUSA
Sócio da Linklaters



[Há ainda] limitações à arbitragem em certos domínios específicos, como o dos litígios emergentes de contratos individuais de trabalho.

DÁRIO MOURA VICENTE
"Of Counsel" da SLCM



Se não existirem critérios objectivos para assegurar que a arbitragem é transparente, séria e credível, [...] nunca vingará plenamente.

NUNO SALAZAR CASANOVA
Sócio da Uría-Proença de Carvalho

Panorama do sector debatido em congresso

Dário Moura Vicente

Um contributo para a internacionalizar economia nacional

Como principais aspectos positivos da nova Lei da Arbitragem Voluntária desta-
co:

- O alinhamento do regime nacional da arbitragem com a Lei-Modelo da UNCITRAL, hoje o padrão internacional na matéria. Ser um "Model-Law country" é um selo de garantia indispensável para um país

afirmar como centro internacional de arbitragens. Portugal tem vocação para isso sobretudo no quadro da Lusofonia. A nova LAV contribuiu assim positivamente para a internacionalização da economia portuguesa e o desenvolvimento do sector dos serviços jurídicos;

- O alargamento dos litígios que podem ser sujeitos a arbitragem, substituindo-se o critério impreciso da disponibilidade dos direitos pelo da patrimonialidade dos interesses em presença;

- A consagração na lei da possibilidade de decretamento de providências cautelares pelo tribunal arbitral, que a prática revela serem cada vez mais frequentemente solicitadas;

- A consolidação da eficácia



DÁRIO MOURA VICENTE
"Of Counsel" da SLCM

da sentença arbitral, estabelecendo-se que esta é em princípio irrecorível, evitando-se assim que as partes conduzam o processo na perspectiva de um futuro recurso e economizando-se processos e tempo;

- A atribuição aos Tribunais da Relação da competência para a anulação da sentença arbitral e outras inter-

venções no processo arbitral, por serem esses claramente os tribunais em melhores condições de o fazerem.

Como problemas com que as empresas ainda se defrontam ao recorrerem à arbitragem desta-
co:

- A ausência de um regime jurídico específico para a arbitragem societária, que lhe confira maior previsibilidade; as limitações existentes à arbitragem em certos domínios específicos, como o dos litígios emergentes de contratos individuais de trabalho, o qual, segundo o diploma preambular deveria ser objecto de lei especial até hoje não publicada; e o insuficiente enraizamento da arbitragem institucionalizada [...]. ■

Nuno Salazar Casanova

Só critérios objectivos asseguram que haverá transparência

A nova Lei de Arbitragem Voluntária é uma lei moderna em linha com as principais tendências no mundo arbitral e tem sido relevante na dinamização da arbitragem em Portugal. Foram introduzidas importantes alterações estruturais, as mais significativas das quais foram o alargamento da arbitribilidade a litígios a interesses patrimoniais (mesmo

que indisponíveis) e a consagração da possibilidade de decretamento de providências cautelares e ordens preliminares (artigos 20.º a 29.º). Mas, foram pequenas alterações as que tiveram um impacto mais directo e recorrente nas arbitragens em Portugal, designadamente:

- A consagração expressa do efeito negativo da convenção de arbitragem (artigo 5.º), de acordo com o qual o tribunal arbitral indicado na convenção deve conhecer o litígio em primeira mão, ainda que seja arguida a nulidade, ineficácia ou inexecuibilidade da convenção arbitral (excepto nos casos em que tal nulidade, ineficácia ou inexecuibilidade seja manifesta). Antes da entrada da nova lei de Arbitragem Voluntária, muitos tribunais aceitavam discutir o mérito do



NUNO SALAZAR CASANOVA
Sócio da Uría-Proença de Carvalho

litígio a pretexto de que uma das partes invocava a invalidade da convenção arbitral, o que evidentemente frustrava os propósitos da convenção arbitral. Com a nova lei, isto praticamente deixou de suceder;

- A possibilidade de, por decisão do tribunal arbitral, ser prorrogado o prazo para proferir sentença (artigo 43.º).

Na vigência da anterior lei, o prazo para proferir a decisão era curto (de apenas seis meses) e era frequente, perante um atraso no processo, que a parte com menores perspectivas de sucesso não aceitasse a prorrogação do prazo da arbitragem, o que provocava a caducidade da convenção. Isto também deixou de suceder com a nova lei.

Após cinco anos, tem-se verificado, contudo, que ainda existem várias aspectos a melhorar. Nomeadamente, a propósito dos critérios de imparcialidade e independência dos árbitros. Cada vez mais surgem dúvidas e questões complexas nesta matéria. Ora, se não existirem critérios objectivos para assegurar que a arbitragem é transparente, séria e credível, a mesma nunca vingará plenamente. ■

A 11.ª edição do congresso do Centro de Arbitragem Comercial (CAC) decorre a partir desta quinta-feira, em Lisboa, tendo como tema central "Cinco Anos de Vigência da Lei da Arbitragem Voluntária".

O evento, considerado uma referência no panorama da arbitragem de natureza económica, decorre até sexta-feira e conta com a participação de juristas, professores, juízes e advogados com ligação a este sector da resolução alternativa de litígios, como José Miguel Júdice, Paulo Mota Pinto, Carlos Lopes do Rego, Eurico Reis, Agostinho Pereira de Miranda ou Rui Medeiros.

Tendo por base o tema "Cinco Anos de Vigência da Lei da Arbitragem Voluntária", estarão em discussão questões como a aplicação daquele quadro legal e perspectiva para o futuro do sector; ou a aplicação prática dos regulamentos e directivas internacionais e a sua influência no novo enquadramento e prática da arbitragem.

Em debate estará também o financiamento de casos arbitrais por terceiros, situação já comum em algumas jurisdições anglo-saxónicas. Esta prática ocorre quando uma entidade tem um litígio para dirimir por arbitragem, mas não dispõe de meios económicos, podendo recorrer ao financiamento de um terceiro.

Por fim será equacionado funcionamento da arbitragem no campo do direito administrativo, assim como em sectores da actividade económica que se encontram regulados, nomeadamente financeiro ou energético. ■

