

## Editorial



José Miguel Júdice  
jmj@plmj.pt

A crescente sofisticação de muitos dos litígios com que hoje nos deparamos tem levado os operadores jurídicos a buscar soluções práticas que possam permitir mecanismos de decisão mais adequados a lidar com problemas específicos, com a possibilidade de se socorrerem de meios e recursos normalmente não disponíveis nos Tribunais Judiciais. Tal circunstância, aliada ao período de crise vivido pelo sector da justiça, particularmente patente na morosidade dos processos judiciais, tem levado à crescente afirmação da arbitragem enquanto o meio alternativo de excelência para a resolução de disputas.

A Arbitragem é uma “justiça de comerciantes”, especialmente adequada para resolução de litígios de carácter empresarial. Este tipo de litígios exige de quem decide, do julgador, uma especial sensibilidade aos interesses reais e concretos em presença, uma fuga a decisões apenas formais e um conhecimento suficiente do sector empresarial em questão para com isso a decisão poder ponderar práticas e conhecimentos que fora do contexto se tornam tantas vezes incompreensíveis.

Os Árbitros devem ser cautelosamente escolhidos, pois aí reside muito do sucesso deste modelo de resolução de litígios. Devem ser profissionais técnico-juridicamente qualificados, com experiência prática de litigância (pois só assim podem ser bons julgadores) e com sensibilidade para as realidades empresariais. Deve ser evitada – salvo em situações especiais e raras – a escolha de árbitros muito formalistas, excessivamente teóricos ou exclusivamente técnicos, sem capacidade de decisão e sem tarimba nos tribunais.

Sempre que se entenda que os hipotéticos litígios que possam resultar de uma situação contratual devem ser resolvidos no futuro por arbitragem, é de toda a conveniência prever antecipadamente uma cláusula arbitral e até as regras essenciais que irão ser aplicadas. Uma alternativa adequada é remeter para o Regulamento de um respeitado Centro de Arbitragem institucionalizada. Se não houver este tipo de cuidados, adensam-se os riscos de que a parte incumpridora – sabendo da morosidade e da menor preparação específica dos juizes para este tipo de litígios, que caracteriza os tribunais comuns – venha a recusar o recurso à arbitragem.

Uma última palavra deve ser deixada no que se refere à escolha do Advogado para representar uma entidade num litígio arbitral. Ao contrário do que se poderá pensar à primeira vista, os tribunais arbitrais exigem um tipo de Advogado que nem sempre se encontra, mesmo entre os mais experientes Advogados de barra. A justiça arbitral é mais exigente no que se refere à prova (e sobretudo à “cross examination”), menos interessada nos formalismos e “technicalities” que infelizmente caracterizam o processualismo português, reage duramente a expedientes e manobras dilatórias, obriga o Advogado a dominar o direito substantivo aplicável e a ser capaz de interagir com os árbitros, em regra advogados mais velhos, experientes e calejados. Os erros em tribunais arbitrais pagam-se mais depressa e mais caro do que num tribunal comum, onde as mais das vezes os próprios Magistrados são mais novos e inexperientes do que os Advogados.

É por muito disto que considero pessoalmente os tribunais arbitrais – em que como Árbitro e como Advogado tenho muitas vezes trabalhado – um desafio muito estimulante. E acho também que a pedagogia e divulgação dos tribunais arbitrais está ainda muito por fazer. Esta “newslextter” é o primeiro passo de um trabalho sustentado que PLMJ, com base na experiência desenvolvida ao longo dos anos, vai nesta área desenvolver nos próximos tempos e de que iremos dando notícia futura aos nossos Clientes.

## A Lei da Arbitragem Voluntária



Nuno Libano Monteiro  
nlm@plmj.pt

A Arbitragem Voluntária tem o seu quadro legal previsto na Lei 31/86, de 29 de Agosto. Trata-se de uma lei que se limita a definir alguns princípios delimitadores e um conjunto de regras, na sua maioria susceptíveis de serem afastadas pelas partes, sem qualquer preocupação de prever um regime exaustivo regulador das arbitragens.

Esclarece o artigo 1º deste diploma que, “desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros”, podendo a convenção de arbitragem ter por objecto um litígio actual, ainda que se encontre afecto a tribunal judicial (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória). A convenção de arbitragem deve ser reduzida a escrito, embora o legislador seja bastante flexível na forma de tal acordo (artigo 2º), podendo uma mera troca de correspondência ser aceite como consubstanciando um válido compromisso arbitral.

O tribunal arbitral pode ser composto por um ou mais árbitros, consoante o convencionado, mas sempre em número ímpar, os quais estão sujeitos aos mesmos princípios de impedimentos e escusas a que estão submetidos os juizes (artigo 10º) e, se as partes não acordarem na designação dos árbitros, caberá a nomeação ao Tribunal da Relação do lugar que foi fixado para a arbitragem. A regra mais comum (e que geralmente melhores resultados produz) é a de cada uma das partes designar um árbitro e estes designarem – por acordo – o árbitro presidente. Não obstante, e caso necessário, a Relação é bastante rápida a proceder à nomeação de árbitro.

A parte que pretenda instaurar o litígio no tribunal arbitral deve notificar desse facto a parte contrária, por carta registada com aviso de recepção, devendo indicar a convenção de arbitragem e precisar o objecto do litígio, se ele não resultar já determinado da convenção. Se às partes couber designar um ou mais árbitros, a notificação conterá a designação do árbitro ou árbitros pela parte que se propõe instaurar a acção, bem como o convite dirigido à outra parte para designar o árbitro ou árbitros que lhe cabe indicar (artigo 11º). Feita esta notificação, inicia-se a arbitragem. Assim, se a contraparte não responder ou, fazendo-o, não nomear qualquer árbitro, a parte demandante tem como forçar a constituição do tribunal e fazer o processo avançar.

Iniciada a arbitragem, a tramitação deverá respeitar os seguintes princípios fundamentais, previstos no artigo 16º, cuja ofensa poderá inquinhar a validade da decisão arbitral.

- As partes serão tratadas com absoluta igualdade;
- O demandado será citado para se defender;

- Em todas as fases do processo será garantida a estreita observância do princípio do contraditório;
- Ambas as partes devem ser ouvidas, oralmente ou por escrito, antes de ser proferida a decisão final.

Pode ser produzida perante o tribunal arbitral qualquer prova admitida pela lei de processo civil e quando a prova a produzir dependa da vontade de uma das partes ou de terceiro e estes recusem a necessária colaboração, pode a parte interessada, uma vez obtida autorização do tribunal arbitral, requerer ao tribunal judicial que a prova seja produzida perante ele, sendo os seus resultados presentes àquele primeiro tribunal (artigo 19º). Obviamente que se for necessário recorrer a este sistema, a arbitragem, enquanto meio mais célere de resolução de litígios, perde muita da sua utilidade.

Quanto ao formalismo do processo, optou o legislador por permitir que as Partes procedam à sua definição – com respeito pelos princípios fundamentais antes apontados – sendo comum proceder-se à elaboração de regulamentos de arbitragem, mais ou menos detalhados.

Na convenção de arbitragem ou em escrito posterior, até à aceitação do primeiro árbitro, as partes podem fixar o prazo para a decisão do tribunal arbitral ou o modo de estabelecimento desse prazo. Se as partes não convencionarem de outro modo o prazo para proferir a decisão arbitral será de seis meses, contado a partir da data da designação do último árbitro (artigo 19º), ou seja, a partir do momento em que o tribunal está efectivamente constituído.

Sendo o tribunal composto por mais de um membro, a decisão é tomada por maioria de votos, em deliberação em que todos os árbitros devem participar, salvo se as partes, na convenção de arbitragem ou em acordo escrito posterior, celebrado até à aceitação do primeiro árbitro, exigirem uma maioria qualificada (artigo 20º); se nada for convencionado o tribunal arbitral julga segundo o direito constituído (artigo 22º), cabendo recurso da decisão para o tribunal de 2ª instância, excepto se de outro modo for acordado (artigo 26º). A decisão arbitral tem a mesma força executiva do que a sentença de tribunal judicial de primeira instância (artigo 26º). ■

## A Opção pela Arbitragem e a Cláusula Arbitral

Pedro Metello de Nápoles

[pmn@plmj.pt](mailto:pmn@plmj.pt)



A larga maioria dos processos arbitrais têm por base um contrato no qual se prevê no seu clausulado o recurso à arbitragem (aquilo a que a lei designa por «cláusula compromissória»). Nada proíbe que na iminência (ou até na pendência) de um litígio judicial as partes celebrem um acordo («compromisso arbitral») no sentido de o submeter à arbitragem, mas por razões várias é raro tal suceder (tanto mais que na generalidade dos litígios há normalmente uma parte com menos interesse em ver a questão resolvida rapidamente).

Assim, é aquando da preparação dos textos contratuais que a questão do recurso à arbitragem tem de ser ponderada. Diversos aspectos deverão ser tidos em consideração:

Desde logo o valor das possíveis disputas que venham a ter lugar. Enquanto que nos tribunais o valor das custas segue uma lógica de proporcionalidade, na arbitragem espera-se que o valor dos honorários dos árbitros compense o trabalho a desenvolver por estes. Assim, em disputas de valor relativamente baixo (por exemplo, disputas com valor económico inferior a € 250.000,00), corre-se o risco ou de os árbitros pretenderem receber honorários elevados face ao valor da disputa, ou de não se encontrarem árbitros com disponibilidade para aceitar o encargo. Uma possibilidade de se minimizar este problema é prevendo-se que o litígio seja dirimido por um único árbitro.

Ainda a respeito do valor, existe uma convicção generalizada de que a arbitragem é substancialmente mais cara do que o recurso aos Tribunais Judiciais. Tal não é necessariamente o caso: perante um potencial litígio e atenta a recente alteração do Código das Custas Judiciais deverá ponderar-se o custo de uma possível arbitragem face a uma acção judicial, sendo que a arbitragem não é necessariamente mais cara.

Por outro lado, existe em Portugal uma tendência particularmente arraigada para entender que sendo o Tribunal Arbitral constituído por 3 árbitros e sendo 2 deles nomeados por cada uma das partes, estes

deverão funcionar como Advogados das Partes junto do Presidente do Tribunal. Adoptando ambas as Partes esta postura, prejudica-se a eficiência do Tribunal, já que todo o trabalho terá de ser desenvolvido pelo Presidente. Sendo adoptada por apenas uma das partes, acaba a mesma por sair prejudicada, já que a opinião do «seu» árbitro tenderá a ser menos valorizada pelos dois outros árbitros. Ao optar pela arbitragem e ao se decidir que um litígio será dirimido por três árbitros não é isso que se pretende. Sem prejuízo de um árbitro poder ter maior ou menos simpatia pelos interesses da parte que o nomeou, deverá ser independente, com vista a poder ser um colaborador activo na tarefa cometida ao Tribunal.

Deverá também ser tido em conta que um Tribunal Arbitral será tendencialmente mais equitativo (mesmo se não estiver mandatado para decidir de acordo com a equidade) do que seria um Tribunal Judicial, privilegiando decisões que resolvam e componham as disputas e atendam aos interesses em causa, em prejuízo de decisões de puro carácter formal. Em contrapartida, um Tribunal Arbitral – geralmente com mais tempo para preparar um processo que um Juiz - é normalmente mais atento à prova documental e pericial produzida, retirando alguma da importância que nos Tribunais Judiciais é dada à prova testemunhal. Em possíveis disputas complexas este é um factor necessariamente a considerar.

Em função do possível grau de complexidade e especificidade do eventual litígio, a opção pela arbitragem acarreta a vantagem de a parte poder controlar parcialmente a escolha dos árbitros, optando por pessoas adequadas a compreender e decidir o problema em análise. Face ao grau de complexidade que envolvem algumas disputas sobre contratos de empreitada, contratos envolvendo «project finance», alguns tipos de disputas comerciais, etc., este é sem dúvida um dos aspectos mais atractivos da arbitragem.

A arbitragem surge também frequentemente como a solução ideal para litígios envolvendo Partes de diversas nacionalidades que compreensivelmente resistem a ver eleito o foro de uma dessas partes. Nesses casos, a opção pela arbitragem internacional sediada em território neutro é comumente prevista.

Outro ponto normalmente apontado como uma vantagem da arbitragem é o da confidencialidade. Alguns Regulamentos Arbitrais contêm disposições expressas relativamente à confidencialidade dos processos. Porém, mesmo quando tal previsão não existe (e será a regra nas arbitragens ad-hoc), o acesso de terceiros ao processo será sempre muito mais limitado do que em qualquer Tribunal Judicial.

Finalmente, cabe também referir a questão da maior ou menor celeridade dos processos arbitrais. Independentemente do que digam Regulamentos e cláusulas arbitrais é praticamente impossível que uma arbitragem com um mínimo de complexidade seja decidida dentro do prazo normalmente previsto para o efeito (seis meses). Frequentemente as arbitragens, sejam institucionais ou ad-hoc, domésticas ou internacionais, arrastam-se por períodos substancialmente mais longos (um ano, dois anos). Em qualquer caso, e atenta a actual situação dos Tribunais Judiciais, o recurso à arbitragem será sempre mais célere que a opção pelos Tribunais comuns.

Ponderadas as vantagens e desvantagens do recurso à arbitragem e optando-se por prever o recurso a esta última, há que dedicar alguma atenção à Cláusula Arbitral. Com efeito, determinadas escolhas que poderão influenciar decisivamente a arbitragem terão de ser feitas nesse momento:

Desde logo a opção entre a **arbitragem ad-hoc** e a **institucional** e, optando por esta última, a submissão a um regulamento **Nacional ou Internacional**. Qualquer dos sistemas tem as suas vantagens e inconvenientes que deverão ser analisados caso a caso.

A grande vantagem das arbitragens institucionais, para além do apoio que proporcionam às partes, é a de que os respectivos regulamentos mais facilmente solucionam aqueles casos em que a parte demandada tudo faz no sentido de fugir à arbitragem (sem prejuízo de a Lei da Arbitragem Voluntária também conter remédios para tais casos). Caso se opte por uma arbitragem institucional, tal opção deverá resultar clara da cláusula (por exemplo, não basta dizer que se aplica determinado Regulamento Institucional, sendo preferível declarar-se que a arbitragem será decidida por determinado Centro de Arbitragem, de acordo com o respectivo Regulamento).

Merecedora também de séria ponderação é a da **escolha do local de arbitragem**, já que o mesmo determina (em princípio) a lei pela qual o processo se regerá e define as condições em que a decisão poderá ser impugnada.

Deverá ser também previsto o **número de árbitros que comporão o Tribunal**, bem como a língua do processo.

Dever-se-á finalmente definir se a **decisão arbitral deverá ser proferida de acordo com a lei** ou com **apelo a critérios de equidade** e se **está ou não sujeita a recurso** (e na afirmativa, a quantos graus de recurso).

Embora não seja necessário prever na Cláusula Arbitral o **prazo da arbitragem**, deverá pelo menos existir a preocupação de não prever prazos excessivamente curtos ou de difícil prorrogação. É comum encontrarem-se contratos com referências a prazos de 60 dias para prolação de decisões arbitrais. De uma forma geral tais prazos são de muito difícil cumprimento e poderão levar à caducidade do processo arbitral, obrigando afinal as partes a instaurar acção nos Tribunais Judiciais.

Também sob pena de comprometer a finalidade da arbitragem **deverão evitar-se referências em bloco a leis processuais de aplicação subsidiária**. Uma das vantagens da arbitragem é precisamente a de permitir uma maior maleabilidade das normas processuais, impossível nos Tribunais Judiciais. A simples remissão em bloco para um Código de Processo Civil poderá anular essa vantagem. Obviamente que o apelo a esta maleabilidade – muito mais frequente em sede de arbitragens internacionais - implica em contrapartida a necessidade de recorrer a Advogados com um maior grau de especialização.

Este é em suma o conteúdo fundamental da **Cláusula Arbitral**. Poderão obviamente prever-se diversos outros aspectos, desde regras processuais a honorários de árbitros, devendo todavia ter-se presente que quanto mais complexa for a Cláusula Arbitral, maiores problemas poderá gerar a sua implementação.

Estando a parte segura daquilo que exactamente pretende com a arbitragem e estando ciente da multiplicidade de problemas que podem surgir, poderá valer a pena criar cláusulas à medida.

De uma forma geral, será sempre mais eficiente optar por cláusulas arbitrais simples, já que quer a lei, quer os Regulamentos eventualmente escolhidos, prevêm normas susceptíveis de regular os aspectos não previstos. ■

## A Arbitragem Internacional e a Internacionalização dos Procedimentos Arbitrais

Filipa Cansado Carvalho

fcc@plmj.pt



A Lei da Arbitragem Voluntária (doravante "LAV") define a arbitragem internacional, no seu artigo 32.º como aquela que põe em jogo os interesses do comércio internacional, uma definição que poderia ser mais feliz, na medida em que nem sempre é claro aquilo que sejam tais interesses. De uma forma mais pragmática (e necessariamente simplista) podemos dizer que a arbitragem internacional é aquela em que o litígio tem uma componente internacional (por ex. porque as Partes têm diferentes nacionalidades).

No domínio da arbitragem internacional, as diferenças entre processo

judicial e processo arbitral (que se prendem, de uma forma geral, mais com o formalismo do processo do que com a substância das decisões em si) são ainda mais exacerbadas do que no âmbito das arbitragens nacionais, com uma maior preponderância das ideias de flexibilidade e finalidade do processo.

Tais diferenças compreendem-se se pensarmos que, por norma, as Partes terão diferentes nacionalidades – e conseqüentemente diferentes leis nacionais – sendo muito frequente que os próprios Árbitros provenham de países diferentes dos das Partes em litígio.

É óbvio que no que respeita ao direito aplicável ao fundo da causa, quer os próprios contratos, quer as normas de conflitos dos vários ordenamentos poderão prever soluções mas, nem assim, o problema poderá estar inteiramente resolvido: pense-se num contrato que envolva um Estado Árabe cuja lei assenta no Corão, estabelecendo-se que a lei aplicável à disputa é a desse Estado e que a arbitragem correrá termos, por exemplo, em Lisboa. Em que medida é que determinados princípios fundamentais de direito poderão levar ao afastamento de parte do direito escolhido pelas Partes?

Se em termos de direito substantivo se poderão suscitar dúvidas, no campo do direito processual a indefinição é muito maior. É certo que a questão poderá ser tratada na cláusula arbitral, mas raras serão as vezes em que um Contrato atende a esse tipo de problemas. Aliás, se as Partes o fizessem, estariam em parte a prejudicar a flexibilidade que buscaram ao apontar para a arbitragem.

Excluída que esteja uma opção ad-hoc pela lei de uma das Partes, a tentação seria então a de apontar para a lei processual do local da arbitragem. Não se trata todavia de solução isenta de críticas, já que muitas das vezes o local da arbitragem é propositadamente neutro, não correspondendo ao território nacional de nenhuma das Partes em disputa. Porquê então aplicar uma lei de processo que é afinal estranha a ambas as Partes?

Cumulativamente, deverá também perguntar-se se é de facto necessário aplicar uma lei processual: tomando como exemplo a LAV, esta é particularmente clara ao estabelecer quais os princípios fundamentais de processo que deverão ser respeitados (sob pena de anulação da decisão arbitral) sem impôr a aplicação em bloco da lei processual nacional.

Por seu turno, deverá ter-se em conta que a LAV permite, por exemplo, que as Partes estabeleçam que a decisão arbitral seja tomada com base em juízos de equidade, renunciando assim à aplicação estrita da lei. Ora, dispendo as Partes de tão ampla margem de manobra no que respeita ao direito aplicável ao fundo da causa, porquê circunscrevê-las a uma lei local quando se fala de processo?

Face a estas questões, é cada vez mais visível a tendência para a arbitragem internacional se desvincular de sistemas normativo-processuais nacionais, em benefício daquilo que são provavelmente os dois mais importantes objectivos da arbitragem: flexibilizar o processo por forma a conseguir decisões mais céleres e mais adequadas ao caso e resolver definitivamente as disputas submetidas, reduzindo assim a um mínimo as decisões puramente formais que, na generalidade dos casos, têm como consequência a necessidade de submeter o litígio de novo aos Tribunais.

Embora os aspectos referidos (flexibilidade e finalidade) também

estejam presentes noutras formas de resolução alternativa de litígios internacionais, uma decisão emitida no termo de uma arbitragem internacional sita em Portugal apresenta, no confronto com estas, a grande vantagem (nos casos em que a execução da sentença – a ocorrer – terá lugar em Portugal) de originar uma decisão que, nos termos da LAV, tem a mesma força executiva que uma sentença emitida por um tribunal judicial de primeira instância, sendo apenas necessário para estes fins traduzir a decisão, nos casos em que o idioma do processo não tenha sido o português. Por outro lado, e ainda que a execução da sentença não tenha lugar em Portugal, é de salientar que as decisões de tribunais arbitrais são em geral facilmente executáveis noutros países e muitas vezes até mais facilmente executáveis que as sentenças judiciais (desde logo devido à existência de vários tratados e convenções internacionais a este respeito, tanto multilaterais como bilaterais, dos quais o mais importante, a Convenção de Nova Iorque, já foi subscrita por mais de 130 países).

Em virtude nomeadamente da maior flexibilidade que caracteriza a arbitragem internacional, nesta os Árbitros têm um papel mais activo quer na orientação do litígio quer no seu resultado final, facto que tem contribuído – ainda que não de forma exclusiva – para a afirmação desta modalidade de aplicação de justiça como forma autónoma de resolução de disputas do foro internacional sujeita, cada vez mais, a regras próprias. Acresce que o facto de a arbitragem internacional não estar tão presa aos conceitos jurídicos de um determinado país ou sistema jurídico como a justiça estatal (aliada às suas outras características) torna-a na ferramenta ideal para resolução de litígios potencialmente internacionais, permitindo desde logo atenuar (ou mesmo eliminar) desequilíbrios que se verificariam entre as partes caso o mesmo litígio fosse submetido aos tribunais judiciais.

É importante salientar que apesar do que antecede, numa arbitragem internacional sita em Portugal (e ainda que o direito substantivo e/ou o direito processual aplicáveis não sejam o direito português) será sempre necessário respeitar as regras imperativas contidas na LAV – por forma a diminuir o risco de a decisão do tribunal vir posteriormente a ser anulada ou de a outra parte conseguir com sucesso opor-se à respectiva execução. Assim sendo, e quando estejam em causa arbitragens internacionais sitas em Portugal é de toda a conveniência que as Partes se façam representar (e isto quer na fase litigiosa ou pré-litigiosa quer na negociação e redacção da própria cláusula arbitral) por advogados que dominem não apenas este tipo de procedimento (face às suas características próprias) mas também as regras portuguesas aplicáveis às arbitragens internacionais, de forma a impedir que violações destas resultem numa inutilização do processo arbitral e no total desrespeito das razões porque as Partes optaram de início por esta forma de resolução da sua disputa. ■

## A Arbitragem no Direito do Trabalho

Abel Mesquita  
atm@plmj.pt



A arbitragem como forma de resolução de conflitos colectivos de trabalho só raramente foi utilizada em Portugal, nos últimos trinta anos.

Porém, com a entrada em vigor do Código do Trabalho, em 2003, a solução arbitral adquiriu grande relevância teórica e prática, a ponto

de ser hoje um dos temas que concentra a principal atenção do Governo e Parceiros Sociais.

O novo Governo elegeu mesmo a arbitragem laboral obrigatória como o único aspecto prioritário no processo de revisão do Código do Trabalho, para compensar a caducidade das convenções colectivas nele prevista

enquanto os Parceiros Sociais se esforçam por encontrar, cada um a seu modo, uma solução para a caducidade das convenções e a melhor forma de reagir à arbitragem obrigatória anunciada pelo Governo.

Daí a importância do tema na actualidade político-social, no nosso País.

A arbitragem obrigatória parece ser, aos olhos do Governo, a solução para todos os males, em especial a estagnação da negociação colectiva e a caducidade das convenções colectivas.

Em nossa opinião, esta visão do problema é não só completamente errada como prejudicial ao normal desenvolvimento futuro das relações entre patrões e trabalhadores.

Vejamos porquê.

A estagnação da negociação colectiva é um fenómeno muito anterior ao Código do Trabalho e na sua origem estava precisamente a renovação automática e indefinida das convenções por exclusiva vontade dos sindicatos, permitida pela legislação anterior ao Código. Há, obviamente, outras razões para essa estagnação, mas esta é, indiscutivelmente, a principal.

Ora, a arbitragem obrigatória acabará por ser, em larga medida, se for instituída, um sucedâneo da vigência perpétua das convenções colectivas e, nessa medida, uma solução favorável à estagnação da negociação colectiva.

Se uma comissão arbitral resolve obrigatoriamente o conflito, porque razão não-de os parceiros sociais esforçar-se por encontrar eles próprios uma solução?

Por outro lado, a caducidade das convenções colectivas, no termo do prazo nelas fixado por acordo das partes, deve ser encarada como um facto normal nas relações entre os parceiros sociais, sendo essa caducidade a principal força dinamizadora da negociação, na medida em que obriga as partes a encontrarem elas próprias novas soluções.

Afirmar, como alguns afirmam, que a caducidade é que está na origem da paralisia da negociação colectiva é pôr as coisas ao contrário.

Deve reconhecer-se que a caducidade prevista no Código não teve, ainda, a virtualidade de dar um impulso à negociação colectiva, mas isso

deve-se essencialmente a três ordens de razões.

Em primeiro lugar, o regime da caducidade previsto no Código pressupõe uma longa tramitação processual, que pode atingir quase três anos.

Não teve, por isso, ainda, tempo de funcionar como estímulo à negociação, embora haja sinais claros nesse sentido.

Em segundo lugar, a complexidade do Código torna complexa a negociação colectiva.

Em terceiro lugar, criou-se, logo após a publicação do Código, a convicção de que um novo Governo revogaria a caducidade das convenções colectivas, o que levou os sindicatos, em geral, a assumirem uma atitude de compasso de espera, na expectativa dessa revogação.

A arbitragem obrigatória, ao retirar às partes a obrigação de negociar e encontrar soluções, constituirá assim, em nossa opinião, um golpe de morte no diálogo social entre patrões e sindicatos.

Nada justifica, por isso, a solução preconizada pelo Governo.

Para além disso, é arriscado retirar do seio das empresas e dos sectores a definição dos regimes individuais e colectivos de trabalho.

A história das arbitragens no nosso País não é, nesta perspectiva, muito encorajadora quanto à natureza obrigatória dessa solução.

O vazio regulamentar em caso de caducidade é um “mito” que o regime do contrato individual de trabalho resolve com eficácia, tal como já o resolvia no domínio da legislação anterior ao Código, sempre que, por razões várias, designadamente a cisão de empresas, um grupo de trabalhadores deixava de estar abrangido por determinada convenção colectiva.

Em nossa opinião, só há uma forma de dinamizar a negociação colectiva: conjugar a caducidade das convenções com a intervenção conciliatória das entidades oficiais competentes em matéria laboral e a arbitragem voluntária, para dirimir conflitos que nas duas primeiras fases não encontrem solução. ■

## O Carácter Definitivo da Decisão Arbitral A Opção pela Equidade, a Renúncia ao Recurso e a Impugnação da Decisão Arbitral

Maria do Carmo Dias Coelho  
mdc@plmj.pt



**A Lei da Arbitragem Voluntária** permite que as partes determinem as **regras substantivas** que deverão ser aplicadas no julgamento do litígio. Com efeito, as partes, na convenção de arbitragem ou em documento subscrito até à aceitação do primeiro árbitro, poderão determinar que os árbitros **julguem segundo as leis vigentes de determinado ordenamento jurídico** ou, autorizá-los a julgar segundo a equidade.

As partes, por mútuo acordo, poderão ainda determinar, na arbitragem internacional, que o Tribunal decida a causa mediante composição amigável do litígio, decidindo na base do equilíbrio dos interesses em jogo.

Assim, na arbitragem internacional as partes podem escolher o direito substantivo a aplicar pelos árbitros, sendo certo que na falta de escolha o Tribunal deverá aplicar o direito material mais apropriado ao litígio, bem

como confiar ao Tribunal arbitral a possibilidade de decidir de acordo com a composição amigável do litígio. Por sua vez, em qualquer caso de arbitragem voluntária *ad-hoc*, caso se pretenda que o Tribunal julgue de acordo com a equidade, tal deverá ser expressamente previsto, na medida em que se nada se disser a esse respeito o Tribunal arbitral julgará de acordo com o direito constituído.

O julgamento segundo a equidade permite aos árbitros tomar em consideração as circunstâncias do caso concreto, decidindo com liberdade, de acordo com razões de conveniência, de oportunidade e de justiça concreta, sem subordinação às leis vigentes. Na prática o recurso à equidade é praticamente inexistente, verificando-se como regra a aplicação do direito constituído nos tribunais arbitrais.

Na convenção de arbitragem as partes podem renunciar ao direito de

recorrer da decisão arbitral, conferindo-lhe, assim, e à partida, carácter definitivo. A renúncia ao direito de recorrer pode resultar expressamente da convenção de arbitragem, mas poderá também resultar tacitamente da mesma bastando para tanto que as partes tenham referido que o litígio será “definitivamente” julgado pelo Tribunal arbitral ou autorizando os árbitros a julgar segundo a equidade. Na verdade, a menção na convenção de arbitragem do vocábulo “definitivamente”, equivale à renúncia do direito de recorrer. Por sua vez, baseando-se a equidade em princípios gerais de justiça e na consciência do julgador, obviamente que o recurso ao valor da equidade implica a renúncia ao direito de recorrer.

Na arbitragem internacional prevalece a regra inversa, ou seja, a decisão arbitral não é recorrível, salvo se as partes tiverem expressamente acordado a possibilidade de recurso e regulado os seus termos.

A decisão arbitral tem exactamente a mesma força vinculativa que as decisões proferidas pelos Tribunais judiciais, sendo executável nos mesmos termos. Desta equiparação resulta que, se as partes não se conformarem com a decisão arbitral, e não tiverem renunciado ao direito de recorrer (na arbitragem doméstica) ou tiverem expressamente acordado na possibilidade de recurso (no caso da arbitragem internacional), poderão recorrer da mesma para o Tribunal da Relação. A título de exemplo, nada impede que se preveja que uma decisão arbitral, decidida por um tribunal arbitral sediado noutro País, venha em sede de recurso a ser conhecida por um tribunal de recurso Português.

Contudo, mesmo nos casos de renúncia ao recurso, o nosso sistema de arbitragem voluntária permite às partes impugnar a decisão arbitral através de duas formas distintas, designadamente, mediante acção de anulação ou através de embargos de executado.

A acção de anulação de decisão arbitral é, por inerência ao direito de acção, irrenunciável pelas partes e deverá ser intentada, no prazo de um mês a contar da notificação da decisão arbitral, no Tribunal

Judicial de Primeira Instância da comarca onde a arbitragem tenha corrido os seus termos. Daí que, a indicação na convenção de arbitragem do local de funcionamento do Tribunal arbitral, seja relevante para efeito de determinação do Tribunal judicial competente para julgar a acção de anulação.

Os fundamentos da acção de anulação da decisão arbitral apenas poderão consistir em determinadas situações, taxativamente, previstas na Lei da Arbitragem Voluntária. Tais fundamentos correspondem a situações de tal forma graves que justificam por isso, em muitos casos, a respectiva sobreposição ao carácter definitivo da decisão arbitral. A acção de anulação não pode portanto ser vista como uma forma de recurso de uma decisão arbitral.

Assim, as partes apenas poderão requerer a anulação da decisão arbitral caso (i) o litígio não seja susceptível de resolução por via arbitral, (ii) a decisão tenha sido proferida por um Tribunal incompetente ou irregularmente constituído, (iii) tenha havido violação dos princípios fundamentais que regem a arbitragem (igualdade, citação do demandado, contraditório e audição das partes antes da prolação da decisão final), (iv) a decisão não se encontre assinada pela maioria dos árbitros, não inclua ou identifique os votos de vencido e não se encontre fundamentada, (v) a decisão contenha excesso ou omissão de pronúncia, ou seja, o Tribunal tome conhecimento de questões de que não poderia tomar conhecimento, ou tenha deixado de se pronunciar sobre questões que devia apreciar.

Por último, em sede execução da decisão arbitral que correrá também os seus termos perante os Tribunais Judiciais de Primeira Instância poderá a parte vencida recorrer aos meios comuns pelos quais é permitido ao executado opor-se à acção executiva, ou seja, os embargos de executado. Os fundamentos dos embargos de executado são praticamente os mesmos da acção de anulação da decisão arbitral e, ainda, todos aqueles aos quais o executado, nos termos da lei de processo civil, pode recorrer no caso do título executivo consistir numa sentença judicial. ■



Gabriela Vaz  
“Blindfold Stills”  
Provas lambda, 2001  
16 / 20 cm

Exposta no Centro das Artes Casa das Mudas - Madeira  
No âmbito da exposição “Extensão do Olhar”, patente até 31 de Julho