

A arbitragem é uma tradição antiga em Portugal. Mas foi a Lei de Arbitragem Voluntária (LAV 1986) o primeiro marco decisivo no seu desenvolvimento até 2011, quando foi atualizada.

Ode à arbitragem (para variar)

A escolha do objeto deste artigo tem duas razões. Uma de ordem comemorativa, porque neste ano se celebra o décimo aniversário da Lei de Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro (“LAV 2011”). E outra mais evocativa, no sentido de assinalar o sucesso deste meio de resolução de litígios em Portugal, não obstante a desconfiança (ainda?) evidente em alguma opinião publicada no nosso país.

Sucintamente, a arbitragem é um meio alternativo de resolução de litígios que consiste na atribuição, por acordo das partes, a um terceiro ou terceiros – os árbitros –, do poder de decisão relativamente a um litígio. A arbitragem comercial, relativa a litígios entre duas ou mais entidades privadas, é a referência comum, mas outras têm conhecido assinalável expansão, como a arbitragem administrativa (em que uma das partes é o Estado ou outras pessoas coletivas públicas), a arbitragem de consumo (em que uma das partes é um ou mais consumidores) ou, entre outras, a arbitragem desportiva, que, em Portugal, por força da lei que criou o Tribunal Arbitral do Desporto, é obrigatória para alguns tipos de litígios (a designada “arbitragem necessária”, com outros exemplos recentes em Portugal).

As razões que tipicamente determinam a escolha das partes pela arbitragem, em detrimento dos tribunais estaduais, são a maior celeridade, a possibilidade de as partes escolherem os árbitros com o perfil mais adequado às características do litígio e a flexibilidade e eficiência associadas à possibilidade de adaptar a tramitação do processo às características do litígio. Em casos internacionais, a arbitragem tem ainda a vantagem da neutralidade relativamente aos tribunais de qualquer dos Estados envolvidos no litígio. Pelo contrário, a ideia de que

os custos da via arbitral são superiores aos da jurisdição estadual é tipicamente um elemento dissuasor desta escolha, não obstante atualmente seja claro que, em casos de valor elevado, o valor dos encargos da arbitragem pode até ser menor do que o valor das custas judiciais nos tribunais estaduais portugueses.

A arbitragem é um caso de sucesso em Portugal. Não obstante, principalmente nos meios de comunicação social com um público-alvo mais vasto, em comparação com as publicações científicas dirigidas à comunidade jurídica, é recorrente surgirem vozes críticas da arbitragem. Penso ser justo afirmar que a maior parte dessas vozes pertencem a não utilizadores, a pessoas que nunca estiveram envolvidas num processo arbitral, em qualquer qualidade, e que tendem a configurar negativamente a confidencialidade dos processos (de resto, uma vantagem, mas não uma característica ontológica do processo arbitral e até mesmo indesejável em certos casos, como as arbitragens de direito público) como uma forma de opacidade, repetindo críticas que não têm comprovação factual (desde logo, por inexistência de dados).

Devo fazer uma declaração de interesses: trabalho, há quase vinte anos, como advogada e episodicamente como árbitra, em processos arbitrais. Esta circunstância determina que não seja uma desinteressada neste meio, o que é indiscutível, mas também que tenho um conhecimento direto razoável da realidade.

E, efetivamente, a visão da comunidade arbitral portuguesa sobre a evolução deste instituto nos últimos anos e, principalmente, na última década, após a aprovação da LAV 2011, é francamente positiva.

A aprovação da LAV 2011 surgiu no contexto da crise financeira e da assinatura do Memorando de Entendimento entre Portugal e a Comissão Europeia, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu (a Troika), que previa uma série de condições de política

Carla Gonçalves Borges

SÓCIA DA VIEIRA DE ALMEIDA



económica para a obtenção de assistência financeira. Uma dessas condições era a aprovação de uma nova lei de arbitragem.

ALAV 2011 baseou-se e teve como propósito primordial a convergência com a Lei-Modelo da United Nations Commission on International Trade Law (“Lei-Modelo UNCITRAL”), na sua versão mais recente, alterada em 2006. Dessa forma, procurou-se dotar o país de uma lei de arbitragem moderna, mas principalmente que fosse reconhecida internacionalmente como tal, na medida em que reproduzia soluções consensualizadas e familiares à comunidade arbitral internacional.

Desde então, o desenvolvimento da comunidade arbitral portuguesa e a afirmação de Portugal como sede de arbitragens foi exponencial a todos os títulos. Passámos de uma pequena comunidade arbitral, composta por poucos advogados e professores de direito que atuavam como árbitros, com experiência limitada ao número exíguo de casos existentes, a uma comunidade arbitral vigorosa e multigeracional, com experiência em arbitragens domésticas e internacionais, em número crescente e diversificado quanto ao objeto e partes envolvidas, conhecedora e formada em temas de arbitragem, partilhando o conhecimento da comunidade internacional.

Os tribunais estaduais não foram alheios a este movimento. Pelo contrário, sendo a pedra angular do nosso sistema jurídico, funcionando como mecanismo de controlo – em sede de recurso e de impugnação de decisões arbitrais – ou de apoio dos tribunais arbitrais, são peça essencial deste meio de resolução de litígios. A jurisdição estadual portuguesa afirmou-se conhecedora e com capacidade de aprofundamento do estudo das matérias e de decidir, com elevada compe-

tência, questões totalmente novas e mais ou menos complexas suscitadas na jurisdição arbitral, evidenciando-se aos olhos da comunidade arbitral internacional como uma jurisdição estadual “arbitration friendly”.

Associando a estas circunstâncias o facto de Portugal ser parte das convenções internacionais essenciais que regulam a arbitragem, de que se destacam a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958, e a Convenção de Washington para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, de 1965, e de um conjunto alargado de tratados bilaterais de proteção de investimento, assim como o facto de ser uma jurisdição relativamente neutra em termos geopolíticos, torna o nosso país atrativo para sede de arbitragens.

Por último, Portugal partilha a língua e a herança jurídico-legal de uma comunidade jurídica internacional relevante, a comunidade lusófona. Os países de língua portuguesa têm leis muito similares ou mesmo idênticas, o que determina não só a partilha académica facilitada entre as universidades destes países, a proliferação de conferências e outros eventos comuns dirigidos à lusofonia, mas também a preparação dos árbitros oriundos destes países para integrar tribunais arbitrais de todo este espaço comunitário jurídico, fazendo Portugal sobressair como uma sede de arbitragem a ponderar nesse âmbito. Esta comunidade jurídica internacional está viva e dinâmica, e o papel do nosso país e dos seus arbitralistas tem sido fundamental.

Em suma, e apesar de evidentemente nem tudo serem rosas, haver sempre espaço para a correção de erros e para a busca incessante de fazer melhor, cabia este elogio. Nem tudo, nem sempre, neste país é uma “choldra ignóbil”, e até o João da Ega descobria, por vezes, motivos para o elogiar.