

# A LUSOFONIA e a cultura da arbitragem

*“A globalização transformou o Atlântico num riacho. A distância de outrora não faz mais sentido. Este é o tempo de brasileiros e portugueses agirem em conjunto na área do Direito”, afirma um dos mentores do I Encontro Internacional de Arbitragem de Coimbra*

POR JOÃO ALVIM FOTOS VÍTOR MACHADO



renomado jurista português António Pinto Leite começou sua sólida trajetória nos bancos da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, então conhecida como Universidade Clássica. Conta que uma das marcas que recebeu desse período foi uma aula do professor João Castro Mendes, em que anotou uma máxima que se tornou ensinamento angular para sua formação, como jurista, como advogado, como árbitro: “O que é justo tem sempre resposta no Direito. Se não encontrarem a resposta no direito positivo, procurem nos princípios”. Na advocacia, reconhece a influência de dois colegas mais velhos: “Meu patrono, António Castelino e Alvim, espírito brilhante e com uma argúcia invulgar, e José Manuel Galvão Teles, grande advogado, literalmente temível em contencioso, de quem sou sócio desde o início dos anos 90”. Um dos organizadores, com o jurista José Miguel Júdice, do I Encontro Internacional de Arbitragem de Coimbra, realizado de 19 a 22 de outubro do ano passado, com a participação de árbitros europeus, brasileiros e angolanos. Entre eles os professores Lino Diamvutu (Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto), Pedro Batista Martins, Selma Lemes (FGV), José Carlos Magalhães e Carlos Alberto Carmona (USP), António Pinto Monteiro (Universidade de Coimbra)

e desembargador António Piçarra (presidente do Tribunal da Relação de Coimbra). O encontro abriu com uma palestra da ex-ministra e presidente do STF, dra. Ellen Gracie Northfleet. A seguir, uma avaliação do encontro nesta conversa com um de seus organizadores, o advogado e árbitro António Pinto Leite.

**Como surgiu esse I Encontro Internacional de Arbitragem de Coimbra? António Pinto Leite** A ideia é inspirada na Conferência Internacional do Rio de Janeiro, organizada por dois grandes amigos e dois grandes árbitros brasileiros, José Emílio Nunes Pinto e Pedro Batista Martins. O José Miguel Júdice, a partir da nossa amizade de mais de 30 anos, falou-me nessa proposta e em replicarmos a iniciativa em Coimbra, o que me entusiasmou. O fato de a iniciativa ser levada a cabo por José Miguel Júdice e por mim ainda tem mais graça porque, em Portugal, os nossos dois escritórios (PLMJ e Morais Leitão) são os principais competidores na área do contencioso e arbitragem. Depois, a cumplicidade e disponibilidade do José Emílio Nunes Pinto e do Pedro Batista Martins foram decisivas.

**Quais as principais intervenções desse Encontro e suas conclusões mais marcantes? A**



arbitragem é uma fascinante área do Direito. A globalização impõe a arbitragem comercial internacional como necessidade do próprio desenvolvimento econômico. Isso obriga a arbitragem a descobrir-se, no plano jurídico, todos os dias e a atrair a atenção de toda a comunidade jurídica. Nesse quadro, o I Encontro de Coimbra superou as expectativas e todos os indicadores até hoje verificados no mundo arbitral português. Desde logo, em termos qualitativos, nunca se reuniu uma elite jurídica e arbitral como essa que se encontrou em Coimbra. A grande responsabilidade ficou, sobretudo, por conta de nossos amigos brasileiros que se dispuseram a ser conferencistas. Causaram impressão tremendamente positiva na comunidade acadêmica e arbitral portuguesa. Também na vertente quantitativa, tivemos mais de 250 participantes (e mais de 200 na sessão inaugural para menos de 40 anos), o que excede todas as referências anteriores em Portugal. Finalmente, o carisma de Coimbra e de sua Universidade conferiu um tom mágico ao Encontro, criando uma atmosfera de cordialidade que permitiu um aprofundamento das relações pessoais, ponto essencial nesta área tão sensível.

**E quanto às conclusões?** Uma das conclusões mais marcantes foi a constatação da importância de o Judiciário português seguir de perto o modelo do Judiciário brasileiro e o modo como este se tornou, numa década apenas, num instrumento decisivo para o sucesso da própria arbitragem. Foi realizada uma profunda reflexão quer no plano da assistência judicial à arbitragem (medidas cautelares, constituição do tribunal arbitral, produção de prova, por exemplo), quer no plano do controle das decisões arbitrais pelo Judiciário. Participaram nessa reflexão alguns dos mais bem classificados juízes portugueses dos tribunais superiores. Também foi muito interessante a discussão viva sobre os limites da arbitragem no quadro dos litígios societários. As sessões tiveram verdadeiro acrescentado valor sobre temas tão importantes como os requisitos de submissão à cláusula arbitral estatutária



ria por quem não a subscreveu ou sobre os problemas relacionados com a constituição do tribunal arbitral em arbitragens societárias multipartes.

**O que a participação de juristas brasileiros acrescentou às teses apresentadas?**

O envolvimento de juristas brasileiros foi de invulgar qualidade, quer como oradores, quer como participantes. Nos diversos painéis, o país mais representado foi o Brasil. Grandes personalidades da arbitragem brasileira, alguns considerados os “pais” da arbitragem no Brasil, deram o seu contributo científico. José Carlos Magalhães, Luís Olavo Baptista, José Emílio Nunes Pinto, Marcelo Huck, Marcelo Ferro, Fernando Serec, Renato Grion, Valeria Galindez, Maria Cláudia Procopiak. Também tivemos a participação da ministra Ellen Gracie Northfleet, ex-presidente do STF, que discursou no jantar de gala, juntamente com o presidente do Tribunal Constitucional português, dr. Rui Moura Ramos. O professor Arnoldo Wald, grande entusiasta dos Encontros, não pôde participar por razões pessoais de última hora. Hoje os juristas brasileiros dominam o “state of the art” da arbitragem comercial internacional. No último dia do Encontro, o José Emílio Nunes Pinto e o Pedro Batista Martins conduziram um debate sobre os “hot topics” da arbitragem internacional. Foi um enorme sucesso.

**Considera possível a criação de uma cultura da arbitragem?** Não há arbitragem de qualidade sem uma cultura de arbitragem. Valores éticos, em primeiro lugar. Valores de seriedade, de independência, de imparcialidade, de conhecimento jurídico adequado, de noção sobre os aspectos essenciais do comércio internacional, de res-

O pluralismo jurídico e os diferentes Judiciários envolvidos na arbitragem internacional são desafio permanente ao conhecimento, à prudência e talento dos árbitros



peito pelos termos escolhidos pelas partes para a tomada da decisão (se segundo o Direito, e qual; se segundo a equidade, ou a lex mercatoria, ou qualquer outro enquadramento jurídico escolhido). Também uma cultura de eficiência, não fazendo da função arbitral um negócio, mas uma missão nobre de serviço àqueles que recorrem à arbitragem para resolver com celeridade seus litígios. Acrescento ainda uma cultura de responsabilidade, que impeça o árbitro de aceitar dirimir conflitos para os quais não está preparado, seja porque não domina a língua da arbitragem, seja porque não está apto a conhecer o direito estrangeiro aplicável, seja porque não tem disponibilidade. Finalmente, a cultura de competência, que exige estudo e atualização permanentes, de modo a que o árbitro saiba conduzir a arbitragem assegurando a validade do laudo arbitral e a sua eficácia nas diversas ordens jurídicas em que será executado. A arbitragem comercial internacional é uma atividade de enorme responsabilidade e de alto valor acrescentado, devendo, por isso, ser muito bem paga. Mas a arbitragem não pode ser minada por um espírito meramente mercantilista. A arbitragem deve ter a cultura e a deontologia de um serviço e não a cultura de um negócio.





**Como poderá a arbitragem ser útil na solução de conflitos na sociedade atual, com um pluralismo jurídico e diferentes judiciários?** No mundo globalizado, a arbitragem comercial deixou de ser algo meramente “útil”, para corresponder a uma necessidade imperiosa e irreversível. Os agentes econômicos internacionais exigem que a justiça aplicável aos litígios não seja a justiça nacional de nenhum dos Estados das partes envolvidas e exigem resposta jurisdicional célere. A arbitragem comercial internacional será uma das áreas do Direito e da Economia que mais irão crescer nas próximas décadas. A arbitragem tem pressa, para responder ao ritmo da humanidade, mas não pode ir depressa demais. É este o desafio de fundo. O pluralismo jurídico e os diferentes Judiciários envolvidos numa arbitragem internacional constituem um desafio permanente ao conhecimento, à prudência e ao talento dos árbitros.

**Nos últimos anos tem havido um movimento no sentido da celebração de convenções internacionais em matéria de arbitragem. Quer comentar?** Trata-se de uma tendência inexorável, seja no plano do direito internacional, seja no plano da chamada “soft Law”. Os Estados precisam atrair investimento e para isso têm de estar alinhados na área da resolução de conflitos comerciais e na área do “enforcement” dos contratos e das decisões judiciais e

arbitrais. Em todo caso, a “velhinha” Convenção de Nova York de 1958, peça-chave neste edifício, já resiste há mais de 50 anos!

**No *Jornal de Negócios* o senhor afirmou que o problema da Justiça é um problema de gestão. Poderia discorrer sobre isso?** A seriedade, a independência e a imparcialidade dos juizes portugueses constituem um dos principais ativos da democracia portuguesa. Juizes independentes e sérios, como os magistrados portugueses são, devem ser um fator de inspiração para um árbitro. O grande problema de nossos juizes é a gestão, a sua organização. Há juizes com 200 processos e outros com 12 mil. Há tribunais desimpedidos e tribunais que levam 10 anos a dar resposta. Há juizes notáveis tratando de cobranças simples e juizes menos capacitados a decidir processos de enorme complexidade. Depois, os funcionários judiciais não estão sob a autoridade do juiz. Os advogados também não ajudam, há uma cultura garantística excessiva que muitos advogados exploram à exaustão. Fui recentemente eleito pela Assembleia da República para o Conselho Superior da Magistratura, que é o órgão de governo dos magistrados judiciais, e espero ajudar a uma mudança de paradigma na Justiça

portuguesa. Não conheço por dentro a Justiça brasileira. Mas conheço por fora, pelos resultados, e parece-me que também há situações de morosidade a aconselhar um olhar de gestão.

**A arbitragem internacional é uma categoria especial sujeita a regras próprias, como pode ser a lei aplicável, recursos, admissibilidade de composição amigável. Será possível uma uniformização?** Estamos nesse caminho e é desejável prosseguir-lo, mas ainda é cedo para se esperar que os Estados abdicuem das suas especificidades, das suas proteções próprias, da sua cultura jurídica. As convenções internacionais, as leis modelo, são passos importantes desse alinhamento, mas não podemos esperar, em curto prazo, uma ordem jurídica arbitral internacional sem interferências das ordens jurídicas nacionais. As convenções de arbitragem, elas próprias, podem ser fatores de alisamento das diferenças existentes ao nível dos sistemas jurídicos nacionais. É como disse há pouco, a arbitragem tem pressa mas não pode ir depressa demais.

**A Câmara de Comércio Internacional (CCI) está entre as instituições de maior prestígio mundial. Que importância lhe atribui?** A CCI é líder mundial no seu setor. É uma referência obrigatória para a arbitragem comercial internacional e para a própria arbitragem doméstica, funcionando as suas regras processuais como guia para muitos árbitros que atuam em arbitragens “ad hoc”. Quer para o Brasil, quer para Portugal, a CCI é a instituição de referência para as arbitragens internacionais, incluindo para esses próprios Estados. A recente revisão das regras da CCI constitui importante passo de ajustamento da CCI às novas questões colocadas pela dinâmica da arbitragem moderna. José Ricardo Feris e Maria Cláudia Procopiak vieram a Coimbra apresentar as novas regras.

**Cada vez mais criam-se associações de juristas lusófonos, com a ida de juizes de Angola para estudar no Brasil, brasileiros vindo a Portugal. Como vê esta**

**realidade?** A língua portuguesa é a 4ª ou 5ª mais falada à escala planetária. O Brasil será uma das maiores potências económicas mundiais em médio prazo. Angola é outra economia que atrai a atenção mundial e Moçambique, com o decorrer de alguns anos, poderá também ser um país muito atraente. Portugal é membro da União Europeia, a qual é e será, no seu conjunto, um *player* internacional de topo. Tudo se conjuga, assim, para a afirmação das economias e das culturas da lusofonia no contexto internacional. A língua tem sempre consigo uma cultura própria e há uma facilidade de compreensão acrescida entre os que falam a mesma língua. Um sueco não entende um português como um brasileiro entende, nem um inglês entende um brasileiro como um português entende. Este aspecto é crucial no domínio da arbitragem, porque para decidir é essencial entender em profundidade o contexto que envolve o litígio e cada uma das partes. Os Encontros Internacionais de Arbitragem de Coimbra inserem-se nesse movimento, focados nas línguas portuguesa e espanhola, nas respectivas comunidades jurídicas, seu conhecimento e sua capacidade de afirmação no mundo global.

**O Direito moçambicano tem-se revelado um dos mais avançados dos países africanos de língua portuguesa. A que se atribui isso?** Moçambique atrasou-se na história com a guerra civil, mas nunca perdeu o sentido pragmático e de organização que lhe vem, em particular, da influência da África do Sul. O pragmatismo e a vontade de recuperar o tempo perdido levam Moçambique a queimar etapas e a querer colocar-se no radar mundial dos negócios tão depressa quanto possível. É um país extraordinário com um povo que merece o melhor. Embora tenha ainda algum caminho a percorrer, Moçambique tem um direito da arbitragem moderno e juristas de qualidade. Faz parte da Convenção de Nova York de 1958 e da Convenção de Washington de 1966. A arbitragem está

consagrada na Constituição Moçambicana (artigo 223) e a lei de arbitragem, de 1999, contém soluções globalmente adequadas e em linha com os melhores padrões internacionais. Moçambique é um país em desenvolvimento que carece de capital e de tecnologia. E a segurança jurídica é um aspecto fundamental para promover o investimento estrangeiro. Mal ou bem, os investidores sempre desconfiam um pouco do direito e dos tribunais locais, seja português, brasileiro ou americano. Se possível, preferem um foro neutral e, nesse contexto, a arbitragem é um instrumento importante. Moçambique vai na direcção certa.

**Poderia fazer um paralelo sobre a arbitragem em relação ao Direito Português e Brasileiro?** Como atividade e investigação, a arbitragem está mais desenvolvida no Brasil do que em Portugal. Por outro lado, a relação entre o Judiciário e a arbitragem é mais bem conseguida no Brasil. Relativamente às leis de arbitragem voluntária de cada país, a nova lei que Portugal está aprovando coloca os dois países numa situação comparável. Finalmente, no que respeita a arbitragens de investimento e à arbitragem na área do direito público, envolvendo o Estado ou entidades públicas (direito administrativo, direito tributário ou direito da propriedade industrial) Portugal está um passo à frente do Brasil.

**Como se compõe um tribunal arbitral? Uma sentença proferida pelo juiz de arbitragem tem valor judicial?** Um tribunal arbitral pode ser composto de várias formas, dependendo decisivamente da vontade das partes. Na lei portuguesa atual, há uma regra supletiva: cada parte escolhe um árbitro e estes escolhem o árbitro presidente. Se não houver acordo, a decisão caberá ao presidente do Tribunal da Relação. Nas arbitragens institucionais, como as que são organizadas sob a égide da CCI, o árbitro presidente será, em princípio, indicado pela própria CCI. O modo de escolha depende muito do que as partes previram na convenção de arbitragem. Há também situações de árbitro único ou de mais de três árbitros, como pode suceder,


em particular, em arbitragens multipartes. O ponto essencial é o respeito pela vontade das partes e o respeito pelo princípio da igualdade na escolha dos árbitros e no processo de formação do tribunal arbitral. Quanto ao valor de uma sentença arbitral, ele é idêntico ao de uma sentença judicial. Os tribunais arbitrais estão previstos na Constituição da República Portuguesa.

**Houve casos no Brasil em que após uma arbitragem a parte perdedora retomou o litígio no Judiciário. Como é que isso termina?** Há duas hipóteses: ou as partes acordaram que haveria recurso da decisão arbitral ou não. Se há recurso, o litígio segue para os tribunais judiciais, que re-apreciam a questão de mérito. Se não há recurso, as partes podem ainda recorrer ao Judiciário mas apenas para que este, eventualmente, anule a sentença, com fundamento na violação de algum princípio expressamente previsto na lei (por exemplo, o litígio não ser susceptível de resolução por via arbitral, violação do princípio da igualdade de armas ou do princípio do contraditório).

**Em que medida podem ser resolvidos por arbitragem os litígios entre o setor público (Estado, empresas públicas e demais pessoas colectivas de direito público) e particulares?** De acordo com a Lei de Arbitragem Voluntária em vigor, todos os litígios que versem sobre “direitos disponíveis” podem ser dirimidos por arbitragem, por excepto aqueles que por lei especial sejam reservados aos tribunais estaduais. Sobre o que sejam “direitos disponíveis” para este efeito existe grande discussão na doutrina portuguesa. As decisões proferidas pelo tribunais arbitrais sobre matérias arbitráveis têm valor idêntico (isto é, força obrigatória e exequibilidade pelos meios coercitivos do Estado, através dos tribunais estaduais) às dos tribunais estaduais.

Em que medida podem as relações entre o setor público e o privado, regulados por normas de direito público, ser compatíveis com a aplicação do instituto de arbitragem? No direito português, desde há muito, mas de um modo mais ampliado desde a entrada em vigor do atual Código do Processo dos Tribunais Administrativos, a arbitragem tem sido admitida como meio de resolução de litígios emergentes de relações entre o Estado e os particulares, muitas delas regidas pelo direito administrativo. Nos termos desse Código, pode ser constituído tribunal arbitral para o julgamento de questões respeitantes a contratos, incluindo a apreciação de atos administrativos relativos à respectiva execução, para o julgamento de questões de responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, e para o julgamento de questões relativas a atos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva. Igualmente, podem ser submetidos a arbitragem litígios emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional. Também na área do direito da propriedade industrial o Estado aceitou submeter-se à arbitragem, embora sem prescindir de recurso.

**Quais as vantagens e inconvenientes do recurso a arbitragens “ad hoc” e as institucionalizadas?** A arbitragem “ad hoc” é muito comum em Portugal e as ações de anulação das decisões arbitrais junto dos tribunais judiciais são poucas. Tem corrido bem, diria. Essa arbitragem poderá ter um custo menor, mas não há evidência estatística quanto à celeridade das arbitragens “ad hoc”, o que torna difícil uma comparação a esse nível. Em contratos de grande valor e complexidade, ou que envolvam diversas partes, ou entidades públicas, aconselho convenções de arbitragens que prevejam arbitragem institucional, mesmo que se introduzam regras especiais. De um modo



geral, diria, tratando-se de comércio internacional dá conforto ter uma instituição experiente a administrar uma arbitragem.

**Qual a duração média terá um processo arbitral nas instituições mais representativas em Portugal? Há muita diferença em relação a um processo nos tribunais comuns?** Na mais conceituada instituição portuguesa, o Centro de Arbitragem da Associação Comercial de Lisboa, a duração média é de 12 meses. Recentemente, presidi uma arbitragem que se concluiu em cinco meses e fui advogado noutra que terminou em três meses, ambas muito complexas. Mas a duração média é próxima a um ano. Os tribunais judiciais são mais lentos, sobretudo quando se trata de processos complexos. A comparação essencial deve ser feita ao nível dos processos de elevada complexidade, porque são esses os processos que dominam a litigiosidade no plano do comércio internacional. Sou advogado num processo complexo, em que a petição inicial deu entrada no tribunal judicial de 1ª instância em 1996 e em que o julgamento, também em 1ª instância, se iniciou em 2011, isto é, 15 anos depois! Falta concluir o julgamento e seguir-se-á depois a via-sacra dos recursos. O litígio não será julgado em menos de 20 anos! As estatísticas dizem que o tempo médio de resposta em 1ª instância é de 30 meses, mas não corresponde à realidade nos processos complexos e também não corresponde à realidade nos tribunais de comércio, em particular no Tribunal de Comércio de Lisboa, que implodiu. Também não podemos esquecer que, em regra, por opção das partes, a sentença arbitral não tem recurso, enquanto a sentença judicial tem e não poucas

A arbitragem não pode ser minada pelo espírito meramente mercantilista. Ela deve ter a cultura e a deontologia de um serviço e não a cultura de um negócio”

vezes as partes utilizam três instâncias de recurso (Tribunal da Relação, Supremo Tribunal de Justiça e o Constitucional), o que pode demorar mais três a cinco anos.

**Será por isso que o mundo empresarial tem certo descontentamento com a Justiça. O senhor olha com otimismo as perspectivas futuras?** Concordo, é frustrante uma Justiça lenta. É ainda mais frustrante perceber essa lentidão é utilizada como arma comercial entre empresas. Veja como exemplo que, em Portugal, as empresas estão a pagar umas às outras, em média, em 80 dias, quando a lei indica a regra de 30 dias ou um máximo de 60 dias. Como presidente da Associação Cristã de Empresários e Gestores, pedi um estudo sobre esta matéria a um dos mais prestigiados economistas portugueses, o professor Augusto Mateus, e ele concluiu que se esta situação fosse alterada e regularizada se criariam 120 mil postos de trabalho. Há alguns indicadores positivos quanto à Justiça. O novo governo, empossado em junho, tem um programa ambicioso de reformas e uma óptica de gestão sobre o Judiciário, o que é bom. Mas temos que esperar e ver também qual será a capacidade de adaptação à mudança dos diversos agentes judiciais, começando pelos juizes e acabando nos advogados. Os juizes e os advogados portugueses devem a Portugal uma justiça civil e comercial muito melhor do que a atual. 