

José Carlos Soares Machado

Advogado, Sócio da SRS ADVOGADOS responsável pela área de Contencioso e Arbitragem.

Antigo Presidente do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados.

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Membro efectivo do Internacional Arbitration Committee da International Law Association.

A arbitragem está na ordem do dia em Portugal, com a recente aprovação pelo Governo de uma proposta de lei já remetida ao Parlamento. E até com a estranha novidade de ter sido “imposta” no memorandum dos nossos financiadores, como se fosse algo de desconhecido dos juristas portugueses, quando na verdade já se pratica há décadas, primeiro com regulamentação legal no Código de Processo Civil e, depois, através de uma bem elaborada lei de 1986, com mais de um quarto de século de vigência activa e intensa.

Passada uma primeira fase em que teve de ultrapassar a desconfiança do judiciário face a esta intromissão privada no seu tradicional monopólio, bem como a correspondente atitude de algum “receio do desconhecido” por parte dos agentes económicos, esta lei impôs-se, levando à criação de diversos centros de arbitragem e à celebração cada vez mais frequente de convenções.

A nova lei será mais um grande passo em frente, trazendo o regime legal para um patamar juridicamente mais evoluído, com a finalidade de promover ainda mais o recurso a esta forma alternativa de resolução de litígios.

A principal causa do sucesso da arbitragem é conhecida: a lentidão dos tribunais de 1ª instância, já que os superiores, para os quais a arbitragem não é em regra meio alternativo, funcionam a velocidade razoável (melhor até do que nalguns dos Países a que pertencem os negociadores do MoU...).

Mas não haja ilusões. Não será uma nova lei de arbitragem voluntária – como não foi a antiga – que vai resolver o problema da lentidão da justiça, aqui ou em qualquer outra parte do mundo. O sistema tem os seus próprios limites, em parte impostos pelo custo, sendo demasiado caro para ser utilizável na maioria dos pequenos e médios litígios, excepto quando entidades de natureza ou interesse públicos ou ligadas a certas actividades económicas subsidiam o respectivo funcionamento. Mas, para os negócios de valor elevado é altamente conveniente, pelo menos para quem estiver interessado numa boa e rápida decisão.

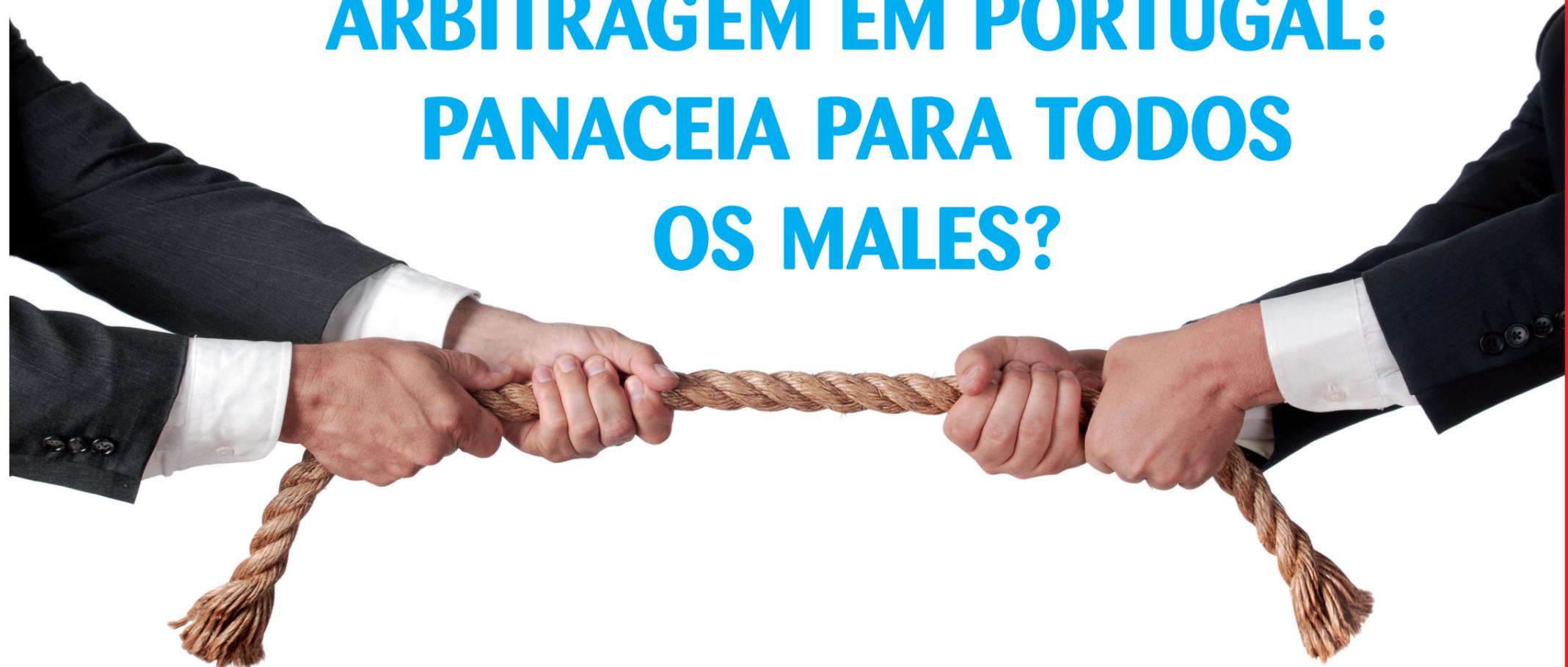
O perigo, porém, espreita a cada esquina: o primeiro, e talvez o maior, são as cláusulas contratuais ou compromissos mal redigidos, o que acontece com uma frequência absolutamente impensável e pode tornar o futuro litígio num verdadeiro pesadelo, muito mais problemático do que o simples recurso directo ao judiciário. A culpa é, nalguns casos, dos próprios advogados que assistem os clientes na fase de contratação e que, não tendo experiência na área, redigem qualquer coisa à pressa, não lhe

dando a importância devida, ou – o que é mais comum – utilizam cláusulas pré-redigidas ou copiadas de outros, muitas vezes, totalmente desadequadas à realidade concreta desse contrato, e que podem gerar discussões jurídicas intermináveis antes de conseguir chegar ao mérito da questão.

Para além da conveniente atenção que deve ser dada à redacção técnica, importa ainda ter em conta uma grande quantidade de aspectos jurídicos e processuais que devem passar previamente pelo filtro de quem tem estudado a arbitragem e tem experiência na matéria.

Exemplo do que acabo de referir é a frequente desadequação da opção entre a arbitragem ad hoc e a institucionalizada e, sobretudo, no caso de opção por esta, a escolha sem critério do centro. Por vezes, escolhe-se um qualquer ou simplesmente um dos mais conhecidos, esquecendo que nesse preciso momento se está a aderir automaticamente a todo um conjunto de regulamentos, por vezes complexos, que são próprios de cada

ARBITRAGEM EM PORTUGAL: PANACEIA PARA TODOS OS MALES?



centro e que as partes ou os seus advogados em muitos casos desconhecem inteiramente.

A escolha dos árbitros – no caso de opção por arbitragem institucionalizada poderá haver limitações à livre nomeação – constitui igualmente um aspecto a ter em conta na altura de desencadear a arbitragem, já que existem estilos bastante diversificados de condução do processo, sendo conveniente também atender à matéria em litígio para a eventualidade de ser aconselhável nomear um especialista nessa área do direito.

No que respeita à escolha dos centros é conveniente atentar previamente nas respectivas tabelas de honorários e encargos administrativos e, neste caso, considerar, quando possível, a opção por árbitro único. Nesta área, aliás, podem depois surgir surpresas para ambas as partes, as quais chegam a optar por desistir da arbitragem por causa dos imprevistos custos ou, pelo menos, uma delas irá fazer o possível por evitar o processo quando toma consciência daquilo que o mesmo poderá vir a custar.

No final destes exemplos (lista que não é exaustiva, procurando apenas dar uma ideia do tipo de problemas que podem surgir), deve referir-se ainda a questão do direito aplicável e da sede da arbitragem. Ainda não há muito tempo, nos surgiu – com surpresa da própria cliente, que não se havia apercebido aquando da celebração – um caso em que uma empresa portuguesa convencionou com uma empresa brasileira para os litígios decorrentes de um contrato executado em Portugal segundo o direito português, a resolução pelo Direito francês e sedeada em Génève!... Solução que não faz sentido e tem custos mais altos do que o valor em jogo!...

A Arbitragem vai ser a panaceia por que todos esperam para mudar a Justiça? Não se lhe exija nem se espere demais dela, mas pode seguramente ser uma excelente alternativa que, com a sua eficácia, irá permitir pelo menos que, no futuro, a economia se vá queixando menos da justiça...