



PLMJ

A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

2º CONGRESSO DO CENTRO DE ARBITRAGEM DA ACL

4 de Julho 2008

A CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL: CARACTERÍSTICAS, PERFIS E PODERES DOS ÁRBITROS

José Miguel Júdice

jmj@plmj.pt

www.plmj.com



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

1. Cumprimentos e agradecimento pelo convite. Felicitações pela iniciativa e pelo facto de já estarmos no 2º Congresso.

2. Esta minha intervenção está estruturada para suscitar um debate alargado agora e reflexões de cada um dos presentes posteriormente.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

3. Razão de Ordem: Os tribunais arbitrais não são um sucedâneo, um irmão mais novo, dos tribunais judiciais, mas são uma forma alternativa de resolução de disputas ou litígios.

4. Os Árbitros não padecem de qualquer *capitis diminutio* em relação aos Juízes.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

5. Os poderes e os deveres dos Árbitros resultam da lei e de contrato. A interpretação a fazer de tais poderes/deveres deve pressupor as perspectivas supra mencionadas.

6. A jurisprudência dos tribunais portugueses em matéria arbitral é claramente favorável à arbitragem e a uma leitura do papel dos árbitros como produtores de pacificação das relações jurídicas no âmbito de um sistema alternativo de decisão vinculativa para as partes processuais.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

7. Para além disso, a justiça arbitral é tendencialmente produtora de decisões sem apelo nem agravo, apenas sujeitas a anulação nos termos da lei aplicável.

8. A lógica imanente ao sistema assume esses relevantes pressupostos e, por isso, os poderes/deveres dos árbitros devem estruturar-se no respeito de tal paradigma.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

9. A racionalidade implícita na justiça arbitral baseia-se em mais alguns relevantes pressupostos:

- a) a selecção de árbitros permite que eles sejam mais especializados e qualificados do que a média dos magistrados judiciais,**
- b) mais capazes de decidir sobre o fundo e não apenas nem sobretudo com base em argumentos formais e**
- c) mais preparados para resolver os litígios mais depressa do que a justiça estatal.**



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

10. Finalmente, os árbitros distinguem-se claramente dos juízes pelo facto devido ao tipo definidor da sua legitimidade legal/contratual suscitar uma tensão inequívoca:

a) São (em regra) escolhidos pela vontade dos litigantes e, com isso, as partes esperam que revelem uma predisposição favorável à posição que trazem a juízo; mas



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

10. Finalmente, os árbitros distinguem-se claramente dos juízes pelo facto devido ao tipo definidor da sua legitimidade legal/contratual suscitar uma tensão inequívoca (cont.):

b) Ao mesmo tempo, devem ser independentes, imparciais e neutrais, como se espera que sejam os magistrados judiciais.

c) A sobrevivência do sistema depende de um bom equilíbrio entre estas duas vertentes



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

11. Num primeiro resumo conclusivo desta minha intervenção diria:

a) Os poderes dos árbitros devem ser interpretados de forma ampla: na medida em que as partes os não condicionem antes do início do processo, devem ter os mais relevantes poderes, apenas limitados pelas normas imperativas que constam do artigo 16 e 23 n.º 1 f), 2 e 3 da Lei da Arbitragem.

b) Os árbitros devem actuar com o enorme sentido de responsabilidade que decorre das suas decisões serem inapeláveis e – se respeitarem as regras constantes do artigo 27 supra – não passíveis de anulação.

- c) Os árbitros devem ser seleccionados em função da sua adequação ao litígio concreto e não devem aceitar o convite se entenderem que no caso em apreço não têm a experiência ou as qualificações e valências adequadas, ou se não tiverem tempo para uma decisão tempestiva.**
- d) Os árbitros devem “esquecer-se” do Código do Processo Civil, manifestamente não aplicável às arbitragens (mesmo nacionais e/ou “ad hoc”), desde que as partes antes do início do processo não tenham expressamente decidido em sentido oposto.**
- e) Os árbitros devem ser independentes, neutrais e imparciais e devem revelar (“disclosure”) todos os factos que podem – objectivamente ou do ponto de vista das partes – ser considerados como afectando tais princípios essenciais.**



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

12. Algumas questões relevantes e especiais devem ser ponderadas à luz da realidade portuguesa. A isso dedicarei esta segunda parte da minha comunicação.

13. O processo de selecção de árbitros, numa comunidade jurídica restrita e em que a experiência arbitral é muito pouco disseminada, como é a portuguesa, exige especiais cautelas:

a) Não se deve escolher um árbitro que não tenha experiência prévia como “counsel” em arbitragens e, se possível, como árbitro.

b) A escolha deve ponderar: o tipo de litígio que está em causa (o caso tem relevante matéria de facto controvertida ou não) para optar por um prático (em regra Advogado) ou um teórico (em regra um professor universitário); a força ou fraqueza da parte que tem de optar (uma posição mais frágil poderá justificar um árbitro que tenha como tendência procurar consensos); a posição processual de Requerente ou Requerida e outros factores deste tipo.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

c) O contacto com o putativo árbitro de parte deve ser limitado a aferir

(i) da sua disponibilidade,

(ii) de situações potenciais de conflito de interesses,

(iii) de factos a revelar à outra parte que podem pelo menos em abstracto ser entendidas como capazes de afectar a sua independência e,

(iv) quando muito, para o informar sobre as questões centrais de facto e de direito que deverão ser dirimidas.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

Não deve quem convida perguntar o que sobreesse tipo de questões de facto ou, sobretudo, de direito é a posição do árbitro, se existir.

Mas é razoável que este decline se, à partida em justiça, entender que não está em condições de assumir em total imparcialidade o mandato por já ter uma posição sustentada que no caso concreto não poderá ser alterável.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

d) O árbitro deve ser escolhido com cautela para que a sua independência não possa ser questionada, designadamente

(i) pelo facto de ter tido relações profissionais recentes com uma das partes, ou conflituado com ela,

(ii) ter sido já várias vezes seleccionado como árbitro pelo advogado/sociedade de advogados que o convida, ou vice-versa,

(iii) ter relações forte de amizade com uma das partes ou os seus advogados,



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

Se alguma situação deste tipo (ou das previstas nas Guidelines da IBA e na jurisprudência conhecida de instituições de arbitragem) ocorrer, deve ser feita a “disclosure” e, como regra, é melhor renunciar do que deixar a questão da independência envenenar o processo.

A “maligne practice” decorrente das Guidelines

The rule of thumb of stepping aside



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

14. Em arbitragens internacionais há manifesta vantagem em escolher árbitros neutrais, no sentido comum no mundo arbitral: que não tenham conexão de nacionalidade com as partes envolvidas.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

15. É manifestamente preferível optar por arbitragens institucionais, além do mais pelas garantias que assegura quanto à escolha do Árbitro Presidente.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

16. Quando os valores em jogo são pouco relevantes, a opção por um árbitro único pode ser uma excelente solução.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

A escolha do Árbitro Presidente deve ser feita com a ponderação cautelosa de todos os factores supra mencionados, elevados ao superlativo.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

18. No que se refere ao exercício dos poderes dos árbitros, algumas reflexões podem ser avançadas:

a) No início do processo arbitral deve ser feita reunião com os advogados das partes para definir regras de funcionamento em complemento das que resultem de cláusulas contratuais (calendário e número de submissões, elaboração ou não de documento de saneamento do processo e seus termos, prazo máximo para junção de documentos, pré-planeamento da produção de prova, sobretudo definição de prazos da arbitragem, etc).



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

b) Nessa reunião devem também ser tratadas as questões logísticas (que no entanto podem passar para uma segunda reunião que deve ter lugar depois da fase das submissões escritas).

c) Nesta segunda reunião deve ficar clara também a forma de realizar perícias (se for caso disso), de estruturar a inquirição de testemunhas (depoimentos escritos, ou não, direct ou só cross examination), se e em que termos deve haver alegações finais (em matéria de facto e direito, por escrito e/ou orais, etc).

19. Em conclusão

- a) a qualidade da arbitragem, como meio de resolução de litígios, depende da qualidade e adequação dos árbitros;**
- b) a eficácia da arbitragem depende da experiência e da disponibilidade dos árbitros**
- c) o rigor da arbitragem depende da clareza dos poderes dos árbitros e da forma do seu exercício**
- d) a aceitação da arbitragem pela comunidade depende da independência, neutralidade e imparcialidade dos árbitros**

muito obrigado