

EXMO.SENHOR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITO
LIBERDADES E GARANTIAS

Lisboa, 31 de Janeiro de 2011

1. Vem a Direcção da Associação Portuguesa de Arbitragem, correspondendo ao convite que V.Exa. lhe endereçou por ofício de 18 do corrente, apresentar o seu parecer escrito sobre a proposta 48/XI do Governo de uma nova Lei de Arbitragem Voluntária e sobre o projecto do CDS de modificações à actual Lei 31/86 de 29 de Agosto.
2. Julgamos ser do conhecimento de V.Exa que esta Associação sem fins lucrativos e dedicada ao estudo e promoção da arbitragem voluntária no nosso País, aceitou o convite do Governo para elaborar um Projecto da Nova Lei de Arbitragem Voluntária (LAV) que apresentou a Sua Excelência o Ministro da Justiça em Março de 2009, e depois de ampla discussão pública e debate doutrinário, elaborou uma Versão revista deste Projecto, acompanhado de preambulo e de uma nota justificativa, artigo por artigo, que entregou ao Secretário de Estado da Justiça, Dr. João Correia, em Maio de 2010. Qualquer destes documentos é público, e figura no nosso site (<http://www.arbitragem.pt>).
3. Ao preparar o seu projecto a Direcção da Associação Portuguesa de Arbitragem (A.P.A.) teve em vista atingir os seguintes objectivos:
 - a) Proporcionar ao Governo um projecto de diploma que permitisse dotar o nosso país de uma lei de arbitragem moderna, alinhada com os conceitos, princípios e soluções que são hoje generalizadamente perfilhados na doutrina e na prática da arbitragem interna e internacional, e têm vindo a ser consagrados na esmagadora maioria das leis aprovadas e publicadas nos últimos vinte e cinco anos, nos cinco continentes, de forma a que, no nosso país, a arbitragem voluntária passasse a ter um enquadramento normativo mais capaz de

promover o seu adequado funcionamento e de, por essa via, alargar muito significativamente o número das pessoas singulares e colectivas que a ela recorrem, do que resultará um mais eficiente funcionamento da economia portuguesa e um importantíssimo alívio da sobrecarga de litígios que aflige os tribunais estaduais.

b) Através da adopção de uma nova lei de arbitragem plasmada na Lei Modelo da UNCITRAL (se não integralmente, pelo menos, quanto à grande maioria das suas disposições), favorecer a escolha da localização de arbitragens internacionais nas principais cidades portuguesas, com consequentes benefícios para o nosso país, sabido como é que essa escolha, resultante do facto de Portugal se vir a tornar num *Model Law Country*, será factor de influência jurídico-cultural e política mas também fonte de apreciável volume de receitas de invisíveis correntes. Esta expectativa resulta da convicção (fundamentada em análises empíricas profusamente referidas em publicações especializadas) de que os operadores do comércio internacional se sentirão tanto mais confortáveis relativamente à escolha de um país como sede de arbitragens, quanto mais a legislação desse país se aproximar ou coincidir com os modelos normativos que lhes são mais familiares. O exemplo da lei alemã de arbitragem adoptada no final de 1997 (para ser integrado no Código de Processo Civil deste país), que entrou em vigor no início de 1998, é bem elucidativo a este respeito. Como escreveu a este respeito o Professor Peter Schlosser (um dos membros da comissão que preparou o Projecto que se converteu naquela lei), o legislador alemão, dando clara e deliberada prevalência ao objectivo da uniformização da redacção da sua lei com a Lei Modelo da UNCITRAL sobre arbitragem internacional (apesar de entender que a redacção desta é, por vezes, muito prolixa), preferiu sacrificar aquilo que é reconhecidamente o elevadíssimo nível de apuro técnico-jurídico que caracteriza habitualmente a produção legislativa da Alemanha, à consecução, na máxima medida possível, dos objectivos político-jurídicos e económicos decorrentes da adopção de uma lei de arbitragem o mais possível conforme à matriz da Lei Modelo da UNCITRAL. O mesmo fizeram muitos outros países espalhados pelos diversos continentes que adoptaram o modelo da Uncitral para as leis de arbitragem que decidiram aprovar nas últimas duas décadas.

4. Importa ainda salientar que as soluções adoptadas no Projecto apresentado pela Direcção da A.P.A. são fruto de profunda e demorada reflexão realizada pelo membros deste órgão, bem como de outros especialistas consultados para o efeito, e da relevante experiência adquirida ao longo dos anos, mediante a sua intervenção em numerosas arbitragens internas e internacionais, e de amplo debate público entre os nossos associados que culminou no Colóquio realizado em Março último. Com efeito, as formulações adoptadas em cada artigo ou parágrafo do projecto de LAV para dar configuração normativa às soluções consideradas como preferíveis, foram o resultado de longa e cuidada ponderação sobre a melhor forma de assegurar uma eficiente e tecnicamente apurada regulação do processo arbitral, que pudesse ser correcta e claramente compreensível pelos diversos intervenientes nas arbitragens que ficassem sujeitas à nova lei a aprovar, tendo sempre em mente o supra-mencionado desiderato de se acompanhar o mais possível as formulações normativas contidas na Lei Modelo da UNCITRAL. O que antecede não equivale a afirmar que tudo do que conste do Projecto da A.P.A. seja perfeito e que não seja susceptível de melhoria formal ou de mais precisa redacção. No entanto, seria razoável esperar que às disposições constantes do Projecto de LAV da A.P.A. fosse concedido o benefício da dúvida relativamente à boa justificação das formulações normativas naquele contidas.
5. Foi invocando estes princípios e estas condicionantes que foi possível obter, do Sr. Secretário de Estado da Justiça primeiro, e do Sr. Ministro da Justiça depois, o acordo para adoptar, na sua integridade formal, o projecto da APA, com a única diferença, meramente formal, de o Governo ter optado por converter a Lei de Arbitragem Voluntária num anexo ao diploma que introduziria as diversas alterações necessárias dos outros diplomas que importava adaptar ao novo regime. Consta do nosso site a proposta que o Sr. Ministro da Justiça elaborou em 15 de Dezembro de 2010 e sobre a qual aliás nos ouviu, tendo a APA emitido o seu parecer globalmente favorável, apesar de algumas divergências pontuais, o qual é igualmente público
6. Foi assim com perplexidade que a APA constatou que o Governo veio a apresentar à Assembleia uma proposta (a proposta 48/XI) em que foi alterada a redacção de quase todos os artigos da Proposta que se baseara no nosso

Projecto e em que , embora mantendo a generalidade dos regimes materiais que havíamos proposta, se introduziram algumas alterações , que nos pareceram totalmente desalinhasdas do espírito que pretendêramos consagrar, de uma lei “amiga da arbitragem”, e baseada na Lei Modelo da Uncitral.

Ora teria importado, pelas razões atrás expostas, manter na medida do possível a observância formal da matriz da Lei Modelo, preterindo se necessário as exigências correntes da legística nacional.

E por outro lado importava manter sempre que possível a redacção proposta por quem fora mandatado pelo próprio Governo para reflectir tecnicamente na proposta as soluções mais conformes com a moderna doutrina e os melhores exemplos do direito comparado.

7. Não foi isso o que se passou com a proposta 48/XI onde, sem qualquer justificação, se alteraram praticamente todos os artigos do projecto da APA, apesar da motivação que se apresentara para cada um deles. Para além disso, detectámos todo um conjunto de deficiências formais, e por vezes materiais, no texto novo adoptado, que em anexo (anexo 1) submetemos à consideração de V.Exa.

Permitimo-nos por todas estas razões sugerir a V.Exa. que, ao invés de um conjunto de observações pontuais sobre a nova Proposta, seja retomado na sua integridade o projecto que em Maio de 2010 apresentámos ao Governo e que em anexo juntamos, (anexo 2) com as respectivas razões justificativas.

8. No que respeita à proposta do CDS, não podemos deixar de reconhecer que a mesma, além de apresentar todos os inconvenientes de uma nova e adicional alteração a um Lei que possui a sua integridade própria, se revela manifestamente insuficiente face às lacunas detectadas na actual Lei 31/86. São essas lacunas de regime – a independência e imparcialidade dos árbitros, as providencias cautelares, a intervenção de terceiros, a adaptação do regime de execução de sentenças arbitrais estrangeiras, e tantas outras – que, para além de algumas soluções materiais antiquadas – como a recorribilidade das decisões arbitrais internas - impõem a necessidade de adoptar uma nova Lei de Arbitragem Voluntária com unidade funcional e que não seja uma manta de retalhos.

Alterar pontualmente a Lei actual, ignorando a necessidade de regular todos estes pontos, além de afectar a unidade funcional da lei vigente, acaba por revelar aos outros Países o propósito de manter um regime afastado do modelo adoptado pela comunidade internacional, privando o nosso País dos benefícios que poderiam ser atingidos com uma maior integração no regime adoptado universalmente e em especial pelos Países com os quais mantemos maiores relações económicas.

Aproveitamos a oportunidade para apresentar os nosso melhores cumprimentos

José Robin de Andrade
(Presidente da Direcção)