

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM

Colóquio sobre Arbitragem (Caldas da Rainha - 9 de março de 2013)

AS LEIS DE ARBITRAGEM IBÉRICAS: RECENTES ALTERAÇÕES

Francisco G. Prol¹

Senhoras e senhores, bons dias.

Gostaria, antes de tudo, agradecer-lhes sinceramente pelo convite que me foi feito pela Associação Português de Arbitragem para dirigir vocês à palavra neste Colóquio sobre Arbitragem de Caldas da Rainha.

O meu agradecimento refere-se não apenas ao facto de me terem convidado, o que já é uma grande honra para mim, pois mostra grande confiança (que espero não decepcionar) dos responsáveis da APA na minha capacidade, já que pensaram que posso dizer algo interessante para uma audiência com juristas de tanto prestígio, mas também pelo facto de que os temas que me foram sugeridos fossem o centro do meu discurso, correspondem a pontos da prática arbitral que professo um carinho especial e dou atenção especial, a uniformidade dos princípios subjacentes às práticas de arbitragem Ibéricas e às recentes modificações da (moderna) lei espanhola de arbitragem.

Além disso, desde o início, quero pedir-lhe desculpas por possíveis ataques que possa realizar a língua de Camões, mas já que estamos em Portugal, eu acho que é justo falar na bela língua portuguesa, mesmo que possa cometer algum atentado lingüístico.

I. A UNIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ARBITRAGEM.

¹ Abogado e Árbitro

A minha intenção é a de resumir, no tempo que me foi concedido, o grau de coincidência das respectivas legislações arbitrais de Espanha e Portugal com as tendências que hoje imperam no mundo da arbitragem internacional e tentar demonstrar que com essas modificações se pretende estabelecer um sistema de arbitragem cujos princípios gerais sejam muito similares, de maneira a que o facto de iniciar um procedimento arbitral em qualquer um dos dois países não implique surpresas desagradáveis para as partes que intervêm no mesmo (ou para os árbitros que tenham de ocupar-se dos respectivos início, meio e fim).

Vou concentrar esta minha exposição em destacar as tendências que, dá-me a impressão, são os faróis que estão a orientar as diversas legislações arbitrais (pelo menos as aplicáveis nos países de, chamemos-lhe assim, "arbitragem continental") na altura de modificar (ou, em alguns casos, diria "complementar") diferentes elementos do procedimento arbitral, a luz da experiência nesta matéria de diversos países e várias cortes arbitrais.

Para averiguar quais as tendências que seria conveniente estudar, fixei-me na nova lei de arbitragem francesa (concretamente, na alteração dos artigos 1.504 a 1.527 do Code Civil de Procedure realizada pelo Decreto 2011-48 de 13 de Janeiro). Por que a França? Por diversas razões:

1. A França é, desde há muito tempo, um país "*arbitration friendly*". E um país que conta longos anos de legislação favorável á arbitragem e - o que no meu juízo é tão ou mais importante- conta com uma jurisprudência que apenas em raras ocasiões se mostrou hostil á aceitação da arbitragem como um método válido de resolução de conflitos e
2. É um país de civil Law, em que as "colunas", as bases do seu ordenamento jurídico civil e comercial são muito parecidas ás que podemos encontrar em Portugal e Espanha

Dito isto, passarei a expor aqueles conceitos que foram modificados na lei francesa, e que tem sido incluídos –com maior o menor amplitude- por outros países (como Portugal o Espanha).

Não obstante, antes de passar ao exame das modificações introduzidas pelo antes mencionado Decreto (e a sua aceitação pelas legislações portuguesa e espanhola), permita-se-me um comentário prévio: pareceu-me ter podido reparar que a nova Lei de Arbitragem Voluntaria de Portugal ("LAV") não está orientada para favorecer a arbitragem institucionalizada. Não são muitas as

menções que a LAV faz às instituições arbitrais. Salvo erro da minha parte, são os artigos 30. 5- (obrigação de guardar sigilo), 36. 6- e 36. 7- (sistema especial de intervenção de terceiros no caso de arbitragem institucionalizada) e, curiosamente, no último artigo, o 62º (que se limita a afirmar que "a criação em Portugal de centros de arbitragem institucionalizada está sujeita a autorização do Ministro da Justiça, no termos do disposto em legislação especial"), mencionam este tipo de arbitragem.

Visto de fora, o que pode implicar a desconsideração de pormenores relevantes, tal remissão para legislação extravagante, acompanhada dessa quase completa omissão, parece até indicar que o projeto de lei privilegia a arbitragem "ad hoc", não institucionalizada. E esta posição não parece ajustar-se aos tais princípios norteadores das mais recentes reformas da legislação da arbitragem comercial internacional.

A situação em Espanha é bem diferente. Se bem que não existam muito mais menções aos tribunais arbitrais na *Ley de Arbitraje* de 2003 ("LA") –modificada pela Lei 11/2011-, o seu artigo 14 contempla um regime de atuação das mesmas um pouco mais detalhado que a LAV. Assim, junto com empresas públicas e entidades públicas que podem desempenhar papéis de arbitragem, a LA inclui associações e entidades sem fins lucrativos, como entidades que podem assumir a gestão dos processos de arbitragem.

Mas é, talvez, no artigo 11bis da LA, que inclui mais claramente a importância da arbitragem institucional para a nossa lei de arbitragem. No caso em que seja submetido à arbitragem pelos parceiros ou gestores um litígio em relação a impugnação dos acordos sociais, tanto a nomeação dos árbitros como a administração da arbitragem, será confiada a uma instituição arbitral.

Passemos então a analisar aqueles princípios que foram introduzidos recentemente na legislação francesa e a sua "influência" nas leis arbitrais dos nossos países:

A) Adoçamento das condições requeridas para poder aceder ao procedimento arbitral e para que o laudo, consequência do mesmo, seja executável.

Como país "arbitration friendly", a modificação da lei de procedimento francesa introduziu uma série de medidas que favorecem a validade da convenção arbitral e a executoriedade do laudo (para, em ambos os casos, de este modo

aumentar as possibilidades de que a arbitragem seja o sistema de resolução de conflitos escolhido).

Dentro desta filosofia, a lei francesa dispõe que a convenção arbitral não está submetida a nenhum requisito de forma e aceita a possibilidade de as partes realizarem notificações por meios eletrônicos, convertendo assim em direito positivo o que vinha sendo um costume no exercício da arbitragem em França.

Tanto a LAV (artigo 2º, números 2 y 3), como a vigente lei de arbitragem espanhola (artigos 5º e 9º), já contemplam a possibilidade de utilizar meios eletrônicos para expressar o acordo sobre a cláusula ou convenção arbitral e para a realização de notificações.

A legislação francesa declara expressamente a validade da cláusula de arbitragem por referência. Na LAV, o artigo 2.º 4º prevê a remissão feita num contrato para um documento que contenha uma cláusula compromissória².

A LA não contempla qualquer menção a este tipo de cláusula, sendo certo, porém, que a jurisprudência tem admitido um terceiro poder ficar vinculado pelas disposições de uma cláusula arbitral, mesmo não sendo parte no contrato do qual resulta a cláusula que deu origem à arbitragem.

A lei francesa vai um passo mais longe e admite os efeitos da cláusula compromissória para grupos de contratos, o que, em minha opinião, constitui uma magnífica idéia, tendo em conta a crescente complexidade do comércio internacional e das operações comerciais que do mesmo resultam.

Como exemplo da intenção de modificação realizada em França no sentido de facilitar a executoriedade dos laudos, basta dizer que o processo de exequatur de um laudo nesse país não tem caráter contraditório e que sob o ponto de vista da oposição por motivos de ordem pública, para que uma tal oposição seja atendível, será necessária uma "violação manifesta" da ordem pública.

A LAV parece aderir a esta linha de pensamento, já que no caso de uma arbitragem localizada no estrangeiro, o artigo 54, prevê que uma das razões para que se negue o reconhecimento e executoriedade de uma sentença arbitral (estrangeira) será que este laudo seja "manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional". Também poderá ser

² Bem que, conforme a informação gentilmente fornecida pelo Dr. A. Sampaio Caramelo, essa remissão tem de ser feita para outro documento que seja aplicável às mesmas partes.

solicitada a anulação de uma sentença arbitral “... se o [seu] conteúdo ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português”³

Pessoalmente, compreendo que a dificuldade de precisar quais sejam as normas que devam ser consideradas como de ordem pública, introduz um elemento de incerteza na hora de prever as razões que podem provocar a nulidade de um laudo. Nem obstante, a supressão total da possibilidade de anulação por motivos de ordem pública, pode implicar um tal automatismo na execução que acabaríamos confrontados com laudos emitidos em países que não nos são próximos, laudos oriundos de países, digamos assim "exóticos", que acabariam executados nos nossos países, possivelmente, ao arpejo dos mais elementares princípios da nossa civilização.

O artigo 41, (número 1, alínea f), da LA diz que se poderá anular um laudo sempre que o mesmo possa ser considerado (cito) "manifestamente contrário á ordem pública", pelo que a lei espanhola continua a aceitar a violação da ordem pública como causa de anulação de laudos (mas, segundo a jurisprudência espanhola apenas quando tal violação possa ser considerada como, entre aspas, "manifesta").

B) Reafirmação da autoridade da jurisdição arbitral.

Para facilitar a utilização da arbitragem como método de resolução de litígios, a reforma francesa reafirma a autoridade do tribunal arbitral e precisa (especialmente na arbitragem internacional) o que são as vias de recurso.

Assim, o novo texto da lei francesa aplica-se à arbitragem contida no texto legal da aplicação do princípio "competenz-competenz", que apesar de já ter sido aceiteado pela doutrina e jurisprudência, não se refletiu no direito positivo.

Este princípio, que dá ao tribunal arbitral a oportunidade de decidir sobre a sua própria competência, está contemplado na LAV (artigo 18) e na LA (artigo 22), com o que os três países estudados estão em linha, no que se refere à decisão sobre a competência dos árbitros.

A legislação francesa também prevê a possibilidade de o tribunal arbitral decretar medidas provisórias ou de garantia. Tanto a lei atual espanhola (artigo 23), como a portuguesa (artigo 20) prevêem a mesma possibilidade, no entanto, em ambos os casos, é dada a possibilidade às partes de acordarem em contrário. Ou seja, permite-se que as partes não autorizem a tomada de

³ Artigo 46, 3, ,b, ii. da LAV

medidas provisórias pelo tribunal arbitral (uma possibilidade que não está expressamente prevista na nova lei francesa), independentemente do que, normalmente, vai ser muito difícil para as partes estar de acordo com esta decisão (particularmente no início do procedimento arbitral), porque sempre haverá uma parte mais interessada em obter um acordo desse tipo, o que causará uma grande desconfiança da outra parte (que então se irá mostrar mais inclinada para poder pedir medidas de cautelares).

No entanto, a lei francesa, no seu ânimo de favorecer a arbitragem, vai um passo mais além. Assim permite que o juiz estatal possa adotar medidas de precaução, mesmo no caso de existir uma convenção de arbitragem, e quando o tribunal arbitral não está constituído. Essa possibilidade que é concedida ao juiz, demonstra a confiança do legislador francês em que, uma vez constituído o tribunal, o juiz estatal vai deixar a sua competência a favor do referido tribunal e não vai manter-se no conhecimento do procedimento que ele já começou (especialmente quando ele pode ser a autoridade designada para a efetiva implementação de medidas de precaução "decretadas" por um tribunal arbitral). Como costumamos dizer na Espanha, o legislador francês está razoavelmente certo que o juiz vai "soltar" o caso e que não o vai deixar para si.

Temo que nem o legislador português nem o legislador espanhol tenham essa confiança cega, no respeito que o juiz estatal pode ter na convenção de arbitragem e, portanto, nos nossos dois países, salvo erro ou omissão da minha parte, não se contempla esta possibilidade.

A legislação francesa também prevê (mas não a LAV ou LA) que o juiz de apoio obrigue um terceiro (não parte do procedimento) a apresentar os meios de prova que podem ser necessários para a resolução de litígios entre as partes. Não estou a dizer que, pelo menos em Espanha, não se poderia tentar que o juiz de apoio (a pedido de uma das partes ou do tribunal arbitral) não se possa dirigir a um terceiro, com a esperança de que ele forneça uma prova para um procedimento do qual não é parte, nada além que a lei não contempla especificamente essa possibilidade.

A nova lei francesa regula com muito mais precisão do que antes, as decisões sobre recusa e abstenção dos árbitros. Decidirá sobre se as mesmas quem organize a arbitragem e, se isso não for possível, o juiz do estado. Na legislação portuguesa e espanhola chega-se a uma situação muito semelhante.

Na verdade, a atual lei espanhola (artigo 18) e a LAV (artigo 14.1) dão às partes a oportunidade de acordar qual o sistema aplicável às recusas e às abstenções dos árbitros. A diferença aparece no momento em que as partes não estão satisfeitas com a decisão sobre o seu pedido de recusa. Neste caso, em França e Portugal, as partes poderão dirigir-se ao juiz ou tribunal estatal. Na Espanha, o Artigo 18 da lei atual não permite ir a juiz estatal para decidir sobre a recusa, mas no momento em que é interposta a ação de anulação.

C) Precisão das vias de recurso.

Finalmente, a legislação francesa prevê um sistema preciso de recursos contra a sentença arbitral, o que dá à parte recorrente as seguintes opções para responder à sentença proferida:

- A.** O que a lei chama de "recours en annulation", que, pelo menos em Espanha, denominaríamos de "ação de anulação" (uma vez que para nós não é tecnicamente um recurso contra uma resolução já ditada, mas a possibilidade de "acionar" por causas que afetam a própria substância do processo de arbitragem e não apenas a decisão que pode ser ditada sobre a mesma).
- B.** Recurso extraordinário perante o mesmo órgão que emitiu a sentença arbitral, o tribunal arbitral.
- C.** Um "recurso" para a interpretação e correção de erros materiais, em que também se pode solicitar que o tribunal arbitral complete a sua decisão (quando não se pronunciou sobre algo que lhe tinha sido solicitado pelas partes).

Na França e em Portugal a possibilidade de interpor um recurso de anulação fica sujeita a que tal tenha sido acordado entre as partes (LAV, artigos 39.4 e 46.1).

Na Espanha, não se contempla que as partes possam acordar que não exista a possibilidade de apresentar um recurso de anulação. Parece que o legislador espanhol sempre quis dar às partes a oportunidade de interpor a mencionada ação, o que levanta a questão de saber se esta possibilidade pode ser considerada ou não como um elemento da ordem pública espanhola. De facto, parece ser um princípio profundamente enraizado na lei espanhola, aquele em que as partes têm, contra uma decisão de primeira instância - a possibilidade de recurso⁴. Em outras palavras, o legislador espanhol não parece ser muito a favor de um único juiz.

⁴ Ou a interposição de uma ação.

Por outro lado, no caso da arbitragem societária, é extremamente interessante manter a teoria de que as partes podem chegar a qualquer momento a um tribunal estatal para que possa conhecer a ação de anulação. Alguns autores têm mantido na Espanha que a arbitragem societária não se aplica aos sócios que tenham votado contra a decisão de se submeter à arbitragem, em virtude de que, se querendo, não podem recorrer a um procedimento judicial, não se estaria a respeitar o direito constitucionalmente protegido de receber uma "justiça efetiva." Uma das razões para se opor a essa teoria é que ao ter que conhecer os tribunais estatais necessariamente da interposição da ação de anulação, já se permite às partes que decidiram recorrer ao procedimento de arbitragem, o acesso aos sistemas judiciais de controlo das decisões tomadas por outros juizes.

Para regressar à pergunta feita anteriormente, poderia ser considerado que uma sentença com base em uma convenção de arbitragem, que proíbe a interposição de um recurso, violaria a ordem pública espanhola? Deixo a pergunta no ar, por várias razões, sendo a mais importante que, a dificuldade de precisar o que se entende por "ordem pública", não ajuda a que se possam tomar decisões francas sobre estes problemas.

Por outro lado, em França, em Portugal e em Espanha é possível pedir esclarecimentos sobre a sentença e, conseqüência necessária da equalização da decisão com uma sentença de um juiz estadual, a de interpor um o recurso de revisão (com as mesmas condições e nos mesmos pressupostos de que o recurso de revisão contra as sentenças de um tribunal do estado). Esta é em minha opinião a interpretação que deve ser feita do parágrafo 8. do Artigo 59º da LAV que permite a interposição de recursos perante os tribunais hierarquicamente superiores, contra as decisões proferidas pelos tribunais inferiores (exceto que a LAV preceitue que as ditas decisões são insusceptíveis de recurso).

D) A figura do Judge d'appui.

A nova lei francesa tem vindo a incorporar na legislação uma figura que foi reconhecida pela jurisprudência, mas não tinha sido refletida no direito positivo, o "judge d'appui" (Juiz de apoio).

O juiz de apoio na França cumpre uma finalidade tríplice:

- a) Assegurar a eficácia da arbitragem (aplicação da execução de medidas cautelares),

- b) Proteger o prazo para dar a sentença e
- c) Promulgar uma decisão final sobre as demandas da recusa dos árbitros.

(Das três funções antes vistas, a Lei de Arbitragem espanhola dá atenção especial ao mercado com a letra a). Na verdade, a nossa lei dá ao juiz de apoio de uma série de poderes para garantir a eficácia da arbitragem (nomeação judicial de árbitros, assistência jurídica na obtenção de provas, adoção de medidas cautelares e a execução da sentença), mas não inclui explicitamente (como as partes podem acordar que os árbitros podem estender o tempo para proferir a decisão) a possibilidade de que os árbitros sejam envolvidos na fixação do tempo para dar a sentença e apenas limita-se a lembrar a responsabilidade dos árbitros por não "cumprir fielmente a ordem", que foi realizado pelas partes.

A lei espanhola, que contém referências explícitas à realidade da arbitragem institucional, estende a responsabilidade por má-fé, imprudência ou dolo, à instituição arbitral, que trata da gestão da arbitragem e dá tanta importância a essa extensão, que a LA obriga (artigo 21) as instituições arbitrais **OU** aos árbitros a assinar um seguro de responsabilidade civil ou garantia equivalente.

A LAV contém numerosas referências aos tribunais estatais. De tudo isso, talvez, deverá ser especificamente mencionado o seguinte:

- a) As que contém o artigo 19, que dá aos tribunais estatais a oportunidade de intervir no processo de arbitragem, se assim for permitido pela LAV.
- b) A constante no artigo 27 da LAV, que prevê que o juiz estatal seja competente para executar as providências cautelares. No entanto, a possibilidade de aprovar estas medidas (salvo acordo em contrário das partes), está condicionada a que as mesmas tenham sido solicitadas pelo tribunal arbitral que é o que tem competência para aprovar tais medidas. Alguns colegas portugueses disseram-me que a possibilidade de o tribunal arbitral decretar tais medidas supôs uma grande mudança na legislação portuguesa. Eu não quero desanimá-los com previsões pessimistas, mas o facto de o tribunal arbitral poder concordar com tais medidas, supõe apenas metade do caminho. A relutância das partes para cumprir voluntariamente (quando isto estiver na sua mão), o disposto pelos árbitros e a lentidão da justiça, provocam que a adoção de medidas de precaução não tenha muitos efeitos práticos, quando, como é o caso, dependem da rápida

intervenção de juízes estatais, que não são famosos, e muito menos pela sua celeridade.

Com relação à qual os tribunais foram escolhidos como instituições colaboradoras do processo arbitral (Tribunal de Commerce o Tribunal de Grande Instance de Paris para a arbitragem internacional em França, Tribunal da Relação ou de 1ª Instancia em Portugal e Tribunal Superior de Justicia e Juzgado de 1ª instancia em Espanha), vemos que os três países seguem um sistema muito semelhante em que, juntamente com a manutenção da jurisdição da Justiça da instância para a resolução de atos processuais arbitrais, nos quais é necessária uma proximidade do Juiz que deve tomar a decisão com os problemas que se colocam no procedimento de arbitragem, mantém-se (por exemplo, para o conhecimento do recurso de anulação) a intervenção de um tribunal superior, que pode desempenhar o papel que é desenvolvido na jurisdição estatal pelos Tribunais de apelação (Tribunal da Relação).

Apenas comentar que, em Espanha, e eu temo que a título puramente provisório, se concentraram no Tribunal de 1ª Instância nº 101, em Madrid, todas as questões de arbitragem que podem ser desenvolvidas na sua área de competência, seguindo assim os princípios presentes na arbitragem internacional da criação de tribunais especializados em matéria de arbitragem.

O que eu não vi, nem na LAV ou na LA, tem sido uma referência explícita à competência do juiz de apoio para conhecer, nos casos de arbitragem internacional, o pressuposto no qual uma das partes afirma perante este juiz (como visto no caso francês, o Tribunal de Grande Instance de Paris) uma denegação de justiça. A extensão das regras de arbitragem francesas a estes pressupostos é conseqüência de uma visão "universal" do direito francês sobre a arbitragem, ao não exigir expressamente uma relação com a França, do processo de arbitragem em que a alegada denegação da justiça ocorreu (o que pode dar origem a vários conflitos, causando insegurança jurídica, que as ações de um país podem ser consideradas como respeitadas do princípio da prestação de uma justiça efetiva, podem ser interpretadas de forma diferente em França, evitando assim que uma sentença proferida tenha efeito nesse país).

E) Arbitragem Internacional.

Apenas uma menção da especificidade da arbitragem internacional dentro das diferentes leis de arbitragem.

A lei francesa bem como a portuguesa contêm parágrafos (Livro IV, Título II, Capítulo IX, em França e Capítulo IX na LAV) dedicados exclusivamente à arbitragem internacional.

Na Espanha, a nossa Lei de Arbitragem, que segue o sistema monista de regulação da arbitragem internacional, não contém mais que uma menção específica no seu artigo 3, que procura definir que arbitragem revistará tal caráter. É verdade que no resto dos artigos existem referências constantes à arbitragem internacional e suas singularidades, mas sem qualquer tentativa de sistematizar as regras aplicáveis a esse tipo de arbitragem, num único título ou capítulo.

No entanto, a simples menção de arbitragem internacional e da afetação a uma regulação especial dos pressupostos nela compreendidos, já constitui um grande avanço sobre as modalidades contempladas na nossa Lei de Arbitragem de 1988, na qual a arbitragem internacional era qualificada como o "grande desconhecido".

F) Confidencialidade.

Não vi, nem na LAV ou na LA, menção a que, como no direito francês, a confidencialidade da sentença dever ser expressamente acordada pelas partes na convenção de arbitragem. Entendo que em Portugal (LAV, artigo 30. 5) e Espanha (LA, artigo 24) o princípio é justamente o contrário, salvo acordo em contrário das partes, a sentença considera-se confidencial.

II. RECENTES MODIFICAÇÕES DA LEI ESPANHOLA DE ARBITRAGEM.

Tem sido sugerido que eu comentasse, ainda que não em grande detalhe, as últimas modificações na LA, com a intenção de ver quais são os pontos que se observou deverem ser modificados. Tenham em mente que, como a LAV a ser mais recente do que a nossa LA, muitos desses pontos já foram acomodados no texto legal em vigor agora em Portugal.

A Lei (11/2011, de 20 de maio - "LRLA" -) alterou a Lei de Arbitragem de 2003 com o objetivo de promover a Espanha como sede de arbitragem, tentando fazer o nosso sistema arbitral absolutamente comparável a o que rege em outros países do nosso ambiente e modificar outras leis, para alcançar uma

maior uniformidade na eficácia dos processos de arbitragem que são realizados em Espanha.

Na verdade, existem três leis que sofrem modificações, a Lei da Arbitragem (-que sofre a "transformação" mais profunda), o Código de Processo Civil ("LEC") e a Lei Concursal ("LC").

I. Modificações na lei de Arbitragem de 2003

O preâmbulo da LRLA afirma que um dos objetivos da reforma é "... modificar algum aspecto da Lei 60/2003 [...] o que na prática tem demonstrado ser "melhorável" e que contribua para a promoção de meios alternativos de resolução de litígios...".

As modificações na LA introduzidas pela LRLA podem ser resumidas como se segue:

A) Tribunal competente para conhecer o reconhecimento e execução de sentenças

Talvez seguindo o exemplo francês, a LRLA, a partir da sua entrada em vigor, outorga às Câmaras do Tribunal Civil e Criminal dos vários Tribunais Superiores de Justiça das Comunidades Autónomas, (geralmente do lugar onde a sentença visa produzir efeitos) a jurisdição para conhecer do reconhecimento de sentenças e outorga aos Tribunais de 1.^a Instância o poder de avançar com a sua execução.

A regra antes vista aplica-se às sentenças estrangeiras, de modo que o exequatur das mesmas é reservado para os Tribunais Superiores de Justiça das Comunidades Autónomas (sem que se produza, como no passado, uma centralização de tal competência num único Tribunal) e a sua implementação nos tribunais de Primeira Instância do local, com carácter geral, onde a sentença deve produzir os seus efeitos.

Embora pareça que a tendência agora existente no mundo da arbitragem é de separar em dois órgãos jurisdicionais diferentes, o reconhecimento e a execução de sentenças, terá de se ver se as vantagens que este sistema pode reportar (entre outras, a maior precisão técnica nas resoluções sobre arbitragem, resultado da especialização dos tribunais no conhecimento de tais assuntos) compensam o imediatismo na decisão final sobre a execução de sentenças, como é apresentado no sistema tribunal único.

Também se outorga à Divisão Civil e Criminal dos Tribunais Superiores da Justiça o poder de decidir sobre as ações de anulação de sentenças e a nomeação judicial e afastamento de árbitros.

A LRLA prevê também o modo em que se tem de pedir ao tribunal judicial, o qual tivesse conhecimento de um caso, alegadamente submetido à arbitragem, de se abster de conhecer desse caso e ceda a autoridade sobre o mesmo ao tribunal arbitral. Neste caso, a parte que deseje evitar que o Tribunal tenha conhecimento do assunto deve interpor perante o referido tribunal uma "objeção", dentro dos primeiros dez dias do prazo para contestar a ação (julgamento comum) ou da intimação para a audiência (julgamento verbal).

B) Arbitragens em temas de sociedades (Arbitragem Estatutária).

A fim de integrar no direito positivo a já dilatada jurisprudência, tendente a admitir a submissão à arbitragem de conflitos dentro das empresas de capital (não nas coletivas ou comanditárias), a LRLA prevê a inclusão na LA dos artigos 11 Bis e 11 Ter. De acordo com a nova redação da LA, as empresas de capital podem submeter à arbitragem os conflitos que nelas surjam (incluindo a impugnação de acordos sociais pelos sócios ou gerentes), desde que a submissão à cláusula arbitral conte com o voto favorável de pelo menos dois terços das ações ou participações sociais.

Também permite o registro da nulidade de um acordo registável e o cancelamento do assento que reflete esse acordo.

C) Arbitragens das Empresas públicas e entidades públicas.

Sob a arbitragem institucional, as entidades públicas são adicionadas como agências que administram arbitragens e a nomeação de árbitros (se os seus regulamentos assim o permitirem) e exige que as entidades administradoras das arbitragens a obrigação de garantir o respeito da transparência na nomeação de árbitros e da independência e da capacidade destes.

Este é um campo relativamente novo em Espanha, o que contrasta fortemente com a tradição e importância deste tipo de arbitragem, chamemos-lhe "pública" em Portugal.

Além disso, a LRLA prevê a resolução de conflitos jurídicos "relevantes" que surjam entre a Administração Central e uma série de organismos públicos (ou

entre os organismos públicos) por um sistema que, embora não sendo absolutamente idêntico a uma arbitragem, subtrai a via administrativa e judicial da resolução de conflitos. São entendidos como conflitos jurídicos relevantes os que excedam € 300.000 ou que se revistam de particular relevância para o interesse público⁵.

D) Tipos de arbitragem e requisitos a cumprir pelos árbitros.

Permanece a possibilidade de que as partes se submetam à arbitragem de equidade (que se pretendeu suprimir até ao último momento) e exige que, no caso em que o tribunal arbitral seja composto por pelo menos três árbitros, um deles seja "jurista" e que, no caso de uma arbitragem de direito, se existir um único árbitro, que tenha tal condição.

A LRLA não contempla o que se entende por "jurista" (qualificação que pode ser predicada de quase todos os participantes do mundo jurídico), sendo certo que tal palavra foi escolhida para permitir o acesso aos tribunais arbitrais desses profissionais do direito que não têm o estatuto de advogados em exercício.

Por outro lado, a LRLA lança o debate sobre se um mediador pode ou não ser árbitro no mesmo caso que tenha mediado, dizendo que, salvo acordo em contrário entre as partes, o árbitro não pode ter intervindo como mediador no mesmo conflito entre eles.

E) Obrigação de contratar um seguro de responsabilidade civil.

A LRLA obriga a que os árbitros ou as instituições arbitrais (em nome daqueles) contratem um seguro de responsabilidade civil adequado para cobrir as responsabilidades em que possam incorrer pela sua intervenção em arbitragens que lhes são confiadas. Independentemente que a exatidão dos termos do mencionado seguro deixa-se ao desenvolvimento regulamentar da presente Lei, deve-se mencionar que, atualmente, a maioria das Cortes Arbitrais espanholas já tem contratado este tipo de seguro (embora a partir de agora, a referida contratação se tenha convertido numa obrigação e não apenas uma mera precaução).

F) Maiorias, prazo e idioma da sentença.

⁵Este sistema de resolução de conflitos está pendente de elaboração de regulamentação.

A LRLA, quando contempla a possibilidade de os árbitros manifestarem o seu desacordo com a decisão da maioria dos outros co-árbitros, substituiu o termo "poderá expressar o seu parecer discrepante" por "deixar a constância do seu voto a favor ou contra". Assim, parece que a LA apenas permitirá, a partir de agora, que o árbitro identifique como vota em contrário da sentença, mas não fica claro que o autorize a explicar as razões que o levaram a tomar tal decisão (talvez para o árbitro não mostrar a uma das partes o caminho para a interposição de uma ação de anulação).

Pessoalmente, eu não acho que foi a intenção do legislador. Eu entendo que o árbitro tem o direito de explicar as razões pelas quais discorda da maioria de votos, não só para justificar a sua decisão, mas porque por estar sujeito a responsabilidade pelo seu trabalho de arbitragem terá interesse a mostrar as razões que podem ajudar a ver-se livre da referida responsabilidade (que por si só pode afetar os outros árbitros)

Mantêm-se o período de seis meses (a partir da contestação da ação pela que se inicia a arbitragem ou do fim do prazo para apresentação de uma defesa) para proferir a sentença e a possibilidade de que este prazo seja prorrogado por mais dois meses, pelos árbitros, a menos que de outra forma acordado pelas partes.

A LRLA submete a possibilidade de que o fim do prazo, sem ter emitido sentença, possa afetar a eficácia da convenção de arbitragem, a que exista um acordo entre as partes a esse respeito, e, por outro lado, tenha eliminado a possibilidade de que por acordo das partes se estabelecesse que a sentença não deve ser motivada, devendo ter sempre tal caráter.

Com relação ao idioma a ser utilizado no processo arbitral (para todos os envolvidos no mesmo), continua a deixar-se às partes a possibilidade de escolher livremente o idioma da arbitragem (e da sentença). No entanto (e para proteger o direito dos espanhóis de utilizar as suas respectivas línguas oficiais, além do castelhano), quando não existir acordo, a arbitragem deverá ser realizada em qualquer uma das línguas oficiais do local onde o processo prossegue. Além disso, as testemunhas, peritos e terceiros envolvidos no procedimento arbitral podem usar a sua própria língua (sem se especificar se deve ser uma dos oficiais no lugar onde decorre o processo ou, no caso de arbitragem internacional, a sua própria língua nacional).

G) Eficácia da sentença

Removida a distinção entre sentença arbitral firme e definitiva, agora a sentença produz efeitos de caso julgado desde que seja proferida, independentemente a ação de anulação for iniciada ou se solicitar esclarecimento (todos seguindo a filosofia de dar à sentença a eficiência máxima prevista por lei).

H) Recorrer de sentença.

Pode tentar-se cancelar a sentença proferida por um árbitro ou um tribunal arbitral mediante uma ação de anulação. O conhecimento de tal ação é reservado a Sala de lo Civil y de lo Penal do Tribunal Superior de Justicia da Região Autónoma, onde a sentença foi proferida, sem que se tenham modificado as razões pelas quais a nulidade pode ser declarada.

A LRLA também esclarece que o sistema pelo qual as partes podem solicitar ao tribunal arbitral a correção da sentença. De facto, as partes, no prazo de dez dias a partir da data em que a sentença foi proferida, podem (com aviso prévio à outra parte) solicitar aos árbitros:

- A correção de erros.
- O esclarecimento de um ponto ou parte concreta da sentença.
- O complemento relativamente a pedidos formulados e não resolvidos.
- A retificação das decisões de sentença que decidem sobre questões não submetidas à decisão dos árbitros ou sobre matérias não susceptíveis de arbitragem (para evitar que se requeira a ação de anulação da decisão).

II. Modificações no Código do Processo Civil ("LEC").

A LRLA modifica dois artigos da LEC:

- a) O 955, que trata de quem são os órgãos responsáveis pela execução das sentenças e outras resoluções judiciais estrangeiras (assim como os acordos de mediação), a coleta do sistema de reconhecimento e execução de sentenças já visto anteriormente. No referido artigo estabelece-se claramente que as decisões dos Tribunais Superiores de Justiça a respeito do reconhecimento de sentenças e outras decisões arbitrais estrangeiras não têm nenhum recurso, e

b) O 722, que considera como parte legitimada para solicitar ao Tribunal a adoção de medidas de precaução, a que acredite ser parte de um acordo de arbitragem, quem já seja parte num processo de arbitragem em Espanha (ou no exterior, sempre que para o conhecimento do assunto de que se trate, os tribunais espanhóis não tenham competência exclusiva), quem pediu a formalização judicial de uma arbitragem e quem solicitou a uma instituição de arbitragem o início do processo arbitral.

III. Modificações na Lei Concursal (“LC”).

Embora as alterações à LC pela LRLA não sejam muito extensas na sua redação, tem uma grande importância no escopo. Além disso, são apenas dois os artigos das LC que são modificados pela LRLA. As modificações afetam os seguintes artigos:

a) O 8.4 que se refere à competência do juiz encarregue da falência para conhecer as medidas cautelares que podem afetar o património do insolvente. São excluídas da jurisdição do juiz encarregue da falência aquelas que tenham sido adotados pelos árbitros nos processos de arbitragem, o que implica uma certa quebra da vis atractiva da jurisdição concursal (embora a nova redação do artigo 8.4 da LC permita ao juiz da falência, suspender ou solicitar o levantamento das medidas cautelares tomadas pelos árbitros, no caso em que possam representar um prejuízo para a tramitação da falência).

b) O 52.1, sendo aqui a modificação de grande importância doutrinal. De facto, a primeira redação do artigo 52.1 não provocou mais do que mal entendidos e interpretações apocalípticas, já que parecia privar de valor os acordos arbitrais durante a tramitação da falência.

A partir da entrada em vigor da LRLA (10-VI-11), a declaração de falência, por si só, não afeta nem os acordos de mediação nem os acordos arbitrais subscritos pelo insolvente. Ou seja, os procedimentos de mediação ou de arbitragem podem prosseguir, até a conclusão dos mesmos, independentemente da existência e do desenvolvimento de um processo de falência.

Obviamente, é deixada ao juiz de falências a possibilidade de suspender os efeitos do processo de arbitragem acima mencionados, sempre que possam supor um prejuízo para a tramitação da falência (disposição esta que terá a ver como é interpretada pela jurisprudência, porque os processos de

arbitragem em que o insolvente pode ser considerado um devedor que deve pagar à parte instante da arbitragem, tendo de ser necessariamente considerados como facto potencialmente gerador de um prejuízo para a massa ativa da falência).

Até aqui, a exposição dos temas escolhidos para esta conferência. Fico à vossa disposição para responder a quaisquer perguntas que possam querer formular-me e para esclarecer qualquer conceito ou idéia que tenha ficado obscuro.

Mais uma vez agradeço aos responsáveis da APA a sua amabilidade em me convidar a participar nesta conferência e a todos vós os meus sinceros agradecimentos pela vossa atenção.

Francisco G. Prol

Caldas da Rainha (9 de março de 2013)