

JOSÉ MIGUEL JÚDICE

“A arbitragem não é uma panaceia para as dificuldades dos tribunais”



“ Acho que é mais importante que os vários centros da lusofonia colaborem uns com os outros. (...) será melhor do que estarmos a investir muito para se conseguir fazer uma espécie de CPLP da arbitragem, que não acho realista ”

O advogado, que é sócio e coordenador da Área de Prática de Arbitragem do escritório PLMJ, é um defensor da arbitragem e acredita que Portugal, neste campo, está a caminhar no bom sentido, tendo em conta que há 10 anos nada existia neste campo. Para o também presidente do Centro de Arbitragem Comercial em Lisboa, da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, a grande vantagem da arbitragem está na especialização e na rapidez. A Vida Judiciária adianta ainda que numa reunião com a Secretária de Estado da

Justiça foi lançado o desafio de se fazer uma parceria entre a AICEP, a Câmara Municipal de Lisboa, o Estado e as instituições arbitrais em Lisboa para que, num plano a cinco anos, a cidade se torne um grande centro de arbitragem mundial

Concorda com a criação de um Centro de Arbitragem na Lusofonia?

A pergunta tem duas respostas: sim e não. Se as sociedades civis desses países todos, ou de alguns deles, quiserem fazê-lo estou de acordo. Agora, acho que é improvável, não há nenhum caso assim. Isto é, onde é que estaria o Centro, o Secretaria-

do? Como é que seriam constituídas listas de árbitros? É muito complicado. Acho que é mais importante que os vários centros da lusofonia colaborem uns com os outros. Por isso é que o Centro de Arbitragem Comercial (CAC) em Lisboa, da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (CCIP), que é o centro líderante em Portugal, tem ajudado, graciosamente, à formação de colegas em centros de arbitragem em Moçambique, Angola, Cabo Verde (ainda agora está previsto ir lá fazer duas sessões de formação para dois centros de arbitragem). Portanto, acho muito mais provável que haja colaboração entre os centros. E aí sim, se tivermos de ouvir testemu-

nhas em Cabo Verde que seja feito nesse centro de arbitragem e sim, se um centro de arbitragem de Angola de um processo tiver de ouvir testemunhas em Lisboa, que seja com a nossa ajuda. Acho que será melhor do que estarmos a investir muito para se conseguir fazer uma espécie de CPLP da arbitragem, que não acho realista.

Face aos diferentes estádios das legislações e da prática da arbitragem nos diversos países lusófonos, quais os desafios mais prementes que se colocam às arbitragens internacionais entre esses países?

Nós não nos podemos pôr em bicos de pés. Portugal está muito atrasado ainda no mundo da arbitragem. Eu comecei a dedicar-me há 10 anos e nessa altura não havia um colóquio sobre arbitragem em Portugal, não havia um curso de pós-graduação, não havia uma única cadeira sobre direito arbitral nas faculdades, não

cimentos de arbitragem, não estudaram arbitragem, não acompanham a jurisprudência e a doutrina arbitral internacional. A maior parte dos advogados que faz arbitragem dedica-se à arbitragem pensando que esta é igual a um processo judicial. Ora, não há nada mais diferente. Imagine um Australopiteco e um Homo Sapiens: têm uma origem comum mas depois foram-se separando. A arbitragem é um tipo de resolução de litígios muito especializado. Em Portugal, só para dar um exemplo, só o meu escritório é que tem a equipa de advogados que faz arbitragem separada da equipa de advogados que faz a litigância. Não quer dizer que não haja excelentes advogados a fazer arbitragem noutros escritórios, altamente especializados. Hoje em dia, sobretudo entre a gente nova, há muita qualidade. Mas os clientes ainda não interiorizaram. A uma empresa grande que tem um excelente advogado, com muita experiência em tribunal, nem lhe pas-

to esta permeabilidade é que acho que é a solução.

As arbitragens não podem funcionar como uma forma de encapotar relações comerciais menos claras?

Tudo pode servir para encapotar relações menos claras, o problema não é esse. O menos claras parece que é um eufemismo para desonestas, corrupção, coisas que são criminais. Qualquer organização feita por seres humanos pode ser instrumentalizada, veja o sistema financeiro e económico, os Governos... Nós podemos dizer: então mas as colaborações entre o Governo Português e o Governo Moçambicano, o Governo Português e o Governo Angolano, o Governo Português e o Governo da Guiné-Equatorial, ou o Governo Português e o Governo Francês não podem servir para encapotar relações menos claras? Se calhar, podem, mas não é por isso que não deve haver relações. Devemos lutar contra o que é menos claro, o que é incorreto, mas a arbitragem não é mais nem menos instrumentalizável para prática de crimes. A minha experiência é que não é frequente.

“ Devemos lutar contra o que é menos claro, o que é incorreto, mas a arbitragem não é mais nem menos instrumentalizável para prática de crimes. A minha experiência é que não é frequente

”

havia um único congresso, não havia praticamente obras sobre arbitragem, tínhamos uma lei antiga, não havia códigos de ética estruturados, não havia regulamentos modernos. Portanto, Portugal começou a sério há sete ou oito anos. Com certeza que estamos um pouco mais à frente do que os países africanos de língua portuguesa, mas estamos muito atrás do Brasil. Todos temos de nos ajudar a melhorar, todos estamos muito atrasados. A arbitragem interna em Portugal ainda é muito tributária do Código de Processo Civil, o que é um erro absoluto. Ainda não há formação, a maior parte dos árbitros que são nomeados, e com toda a legitimidade, pelas partes não têm conhe-

sa pela cabeça perguntar: mas qual é a sua experiência em arbitragem? Se perguntassem, a resposta era que tanto faz uma arbitragem como um processo judicial. Temos todos, nós e os nossos colegas de outros países de língua portuguesa, de colaborar uns com os outros. Por isso é que trazemos muitos brasileiros a Portugal, por isso é que vamos muito ao Brasil, para aprender. Ainda agora houve um colóquio muito importante em Moçambique onde foram muitos advogados portugueses, o ano passado estive em Luanda, este ano vou estar em Cabo Verde, têm vindo advogados moçambicanos, angolanos e de Cabo Verde falar nos nossos centros, assistir aos nossos encontros, portan-

Além da arbitragem, que outros meios de resolução de litígios considera mais adequados ao contexto lusófono?

Classicamente, os meios alternativos de resolução de litígios são a arbitragem, a negociação e a mediação. A negociação faz-se todos os dias, as empresas têm um conflito e negociam. A mediação está a começar em Portugal, ainda não existem normas na generalidade dos países de língua portuguesa, exceto o Brasil, mas a mediação pode ser importante, quer a mediação em si mesma, quer como alternativa aos litígios judiciais ou aos litígios arbitrais. Estão-se a fazer esforços, a CCIP tem agora um regulamento de mediação, vai ter uma lista de mediadores para propor às partes, vai ter ações de formação de mediadores, as faculdades em Portugal estão a começar a fazê-lo mas se a arbitragem tem sete ou oito anos, a mediação tem dois ou três, estamos no começo.

Considerou anteriormente que a arbitragem na qual estejam envolvidos valores superiores a dois milhões de euros é mais rápida e mais barata do que o recurso a tribunais. Se é assim, por que é que grande parte das empresas ainda opta pelo recurso a tribunais?

Eu disse que os honorários do CAC da CCIP, se as partes optarem por um único árbitro, são mais baixos do que se optarem pelo tribunal judicial. Agora, a vantagem da arbitragem não é só essa. A vantagem é a especialização e a rapidez. Por isso é que nós, no CAC, criámos algumas coisas mais: um sistema de arbitragem rápida. Esta pode ser feita em seis meses, só com um árbitro. Isto entrou em vigor a 1 de Março. Em litígios até 200 mil euros, exceto se as partes não quiserem, é a arbitragem rápida que funciona e essa é ainda mais barata do que a outra. Portanto, estamos a oferecer ao tecido empresarial as soluções mais baratas. Quando se faz um contrato, tanto pode envolver um litígio de um valor de 10 milhões como um valor de litígio no valor de 50 mil euros. E, muitas vezes, o que as partes têm medo quando põem uma cláusula arbitral é que ela se aplica a tudo. Claro que se podia fazer uma cláusula arbitral dizendo: se o litígio tiver um valor superior a x, vai para arbitragem, se for inferior, vai para tribunal, é perfeitamente legal. Mas nós estamos a dizer: podem estar à vontade, mesmo que não digam nada, ou se não disserem nada, já ficam a saber: se a arbitragem for abaixo de 200 mil euros nós aplicaremos o sistema de arbitragem rápida e os preços ainda são mais baratos do que os preços das arbitragens ditas normais. Portanto, o objetivo é viver para as empresas. Por que é que ainda não se usa tanto a arbitragem? Por várias razões: em primeiro lugar porque não há conhecimento da arbitragem. Em segundo lugar, porque a generalidade dos advogados que fazem os contratos não percebem nada de arbitragem e têm receio de uma coisa



que desconhecem. Em terceiro lugar porque, honra lhes seja feita, a justiça portuguesa é séria, merece confiança, portanto ninguém vai para a arbitragem com medo que juízes decidam com base em coisas desonestas. Podemos concordar ou discordar de uma decisão judicial mas

única alternativa. Em Portugal não, há uma saudável “concorrência” entre a arbitragem e o sistema judicial e portanto a arbitragem tem de se implantar através da divulgação, por isso os cursos de informação e os encontros, através da informação às empresas, através da eficiência, da

“ A vantagem é a especialização e a rapidez. Por isso é que nós no CAC criámos algumas coisas mais: um sistema de arbitragem rápida. Esta pode ser feita em seis meses, só com um árbitro. Isto entrou em vigor a 1 de Março. Em litígios até 200 mil euros, exceto se as partes não quiserem, é a arbitragem rápida que funciona ”

não me lembro de alguma vez ter visto um juiz desonesto. Em alguns países, não nego, o sistema judicial não funciona de todo, ou funciona sem seriedade, sem independência, e por isso a arbitragem nesses casos é a

independência e imparcialidade dos árbitros, para que as pessoas possam confiar na arbitragem.

Portanto, a eficácia ou não do sistema judicial não está ligada à

necessidade da existência de arbitragem?

Não. Um exemplo: os países do mundo onde há mais arbitragem são os anglo-saxónicos e são aqueles onde a justiça é mais eficaz. Não, a arbitragem não é uma panaceia para as dificuldades dos tribunais. Agora, é evidente que se percebe que num litígio de uma empresa, muito complexo, de uma empreitada, ou de tecnologias da informação, ou onde haja quantificação financeira muito complexa, é muito difícil que haja uma decisão judicial rápida, porque o juiz, como é natural, tem de tratar de todos os assuntos.

tem um assunto muito complicado estudou, leu, fez pós-graduações sobre aquela matéria. A vantagem na arbitragem é que se podem escolher os árbitros, em função da sua própria competência.

Em que estágio de desenvolvimento podemos considerar que esteja a arbitragem portuguesa em relação aos diferentes países da União Europeia?

No Brasil, as arbitragens estão a um nível claramente internacional. Haverá, à vontade, 100 pessoas no Brasil que têm qualidade, experiência e especialização, formação em ar-

bitragem em inglês, mas a lei aplicável é a angolana. Os advogados que fomos substituir não tinham na equipa uma única pessoa que falasse português. Não é possível fazer uma arbitragem em que a lei aplicável é a angolana, portuguesa ou moçambicana, em que praticamente não existe nenhuma versão em inglês das leis, dos acordos, ou custa fortunas estar a traduzir tudo, e portanto era importante que houvesse uma quantidade de advogados em Portugal com esta capacidade de fazerem arbitragens em inglês ou francês, espanhol ou alemão. No meu escritório estamos preparados para fazer em cinco línguas, como advogados. Já fui árbitro em espanhol, inglês, francês e em português. É importante que haja em Portugal bastante gente com esta formação para que arbitragens que tenham a ver com os países de língua portuguesa não sejam entregues a escritórios onde ninguém fale português.

“Honra lhe seja feita, a justiça portuguesa é séria, merece confiança, portanto ninguém vai para a arbitragem com medo que juízes decidam com base em coisas desonestas. Podemos concordar ou discordar de uma decisão judicial mas não me lembro de alguma vez ter visto um juiz desonesto

”

Não encontrará juízes com especialização em quantificação de danos feito em termos de avaliação financeira de empresas.

Vai ao encontro de uma crítica que já fez, de que os juízes estão imprevistos para tratar de assuntos altamente especializados?

Não, estou a dizer é que, se eu fosse obrigado a tratar de assuntos como uma ação de despejo, depois um acordo parassocial, depois um problema de direito da construção, depois um problema de marcas, depois um problema de contratos derivados, no ano seguinte um problema de swaps... Eu não consigo especializar-me assim, não há ninguém que se possa especializar em tudo. O sistema judicial, tal como está organizado, e eu discordo dessa organização, não permite a escolha de juízes, que são sorteados para os processos, é o princípio do juiz natural. Só por acaso é que um juiz que

bitragem. 100 pessoas é muita gente mas o Brasil tem 200 milhões de pessoas. Diria que em Portugal, com experiência de verdadeiras arbitragens internacionais, não há 20 pessoas. Estamos muito longe ainda, estamos a caminhar. Há 10 anos não tínhamos ninguém. Quando comecei a calcorrear o mundo para aprender, nunca encontrei nenhum português. Hoje em dia, em todos congressos, mesmo nos locais mais exóticos, aparecem vários portugueses. Já começa a haver, mas estamos no começo. É evidente que em Angola, Moçambique, Guiné e mesmo Timor, hoje em dia, não há muita formação e como não há, muitas vezes, as arbitragens que têm a ver com países de língua portuguesa acabam por ser realizadas por escritórios onde ninguém fala português. Tenho um caso muito grande em que juntamente com um colega de outro escritório fomos substituir um dos maiores escritórios de advogados do mundo. É

Imagino que também não seja fácil encontrar pessoas em Portugal com essa formação...

Não há muitas, isto é, com formação e com experiência internacional. Está a aumentar todos os anos. A CCI (Chambre de Commerce Internationale), a maior organização de arbitragens do mundo, tem sido muito importante, e tem seguido a política de pedir a portugueses para serem árbitros em litígios em espanhol, inglês e português. Está a ser fundamental na formação de árbitros portugueses. A CCI foi fazer um evento a Moçambique, o ano passado tinha estado em Angola, vai todos os anos ao Brasil, vem todos os anos a Portugal, as coisas estão a melhorar muito depressa. Na minha pequena equipa, só em Lisboa, tenho 15 advogados que só fazem arbitragem. E contando com os meus colegas que estão no Porto, Algarve, Angola e Moçambique temos cerca de 25 advogados, os desses territórios não fazem só arbitragem, exceto os que fazem arbitragens fiscais ou de patentes, e quase todos esses têm expe-



riência de arbitragens internacionais. Na minha equipa tenho advogados de sete nacionalidades. Para estar na arbitragem internacional não basta saber línguas, é preciso ter pessoas que tenham a formação desses outros países, essa internacionalização que estamos a fazer outros virão fazer a seguir.

Qual o perfil básico é necessário para se poder trabalhar bem nesta área?

Primeiro tem de se saber várias línguas. Segundo, tem de se fazer formação, em Portugal e no estrangeiro. Terceiro, é melhor que se vá trabalhar para um escritório onde se vá ter muitas arbitragens caso contrário não se terá muita formação. Quarto, é melhor que se vá trabalhar para um escritório onde haja experiência em arbitragens internacionais para se aprender. É bom que se possa fazer uma pós-graduação ou mestrado no estrangeiro, se se tiver possibilidade

“ Não acredito que haja mais de 30 / 40 pessoas em Portugal que considere qualificadas para serem árbitros. O Brasil também terá 200 e destes haverá 50 que são melhores que todos os portugueses ”

disso. Um dos advogados da minha equipa está a fazer um mestrado em Cambridge, em arbitragem, outro fez um doutoramento, está à espera de fazer provas. Fui buscar recentemente dois doutorados para a minha equipa, um deles em Harvard. Numa primeira fase, é irrealista pensar que se possa apenas dedicar à arbitragem. E chegar a árbitro demora, um árbitro exige-se que tenha 10, 15, 20 anos de experiência.

A divisão entre as equipas da litigância e arbitragem é importante?

Não é nada indispensável, cada um tem o seu modelo. A maior parte dos grandes escritórios internacionais fazem essa separação. Veja o meu caso:

tenho a minha equipa só a fazer arbitragem. É evidente que se tiverem 100% do tempo na arbitragem ao fim de cinco anos têm cinco anos de experiência em arbitragem. Se estiverem numa equipa onde fazem 50% de arbitragem e 50% de litigância, ao fim de 10 anos têm cinco anos de experiência. A equipa fechada de arbitragem ganha mais depressa mais experiência como é normal.

Como avalia os árbitros em Portugal?

Há de tudo. Há excelentes árbitros, há árbitros péssimos, há árbitros que estão bem preparados, há árbitros mal preparados, outros com muita experiência, outros com pou-



ca experiência, há quem estude e se prepare e quem ache que dar uma sentença arbitral é a mesma coisa que dar um parecer. Há árbitros que têm tempo e outros que aceitam sem ter tempo e é mau, portanto, é como tudo na vida, há do melhor e do pior. Mas, hoje em dia, diria que já começa a haver um número de árbitros suficientemente capaz, embora não muitos, não acredito que haja mais de 30 / 40 pessoas em Portugal que considere qualificadas para serem árbitros. O Brasil também terá 200 e destes haverá 50 que são melhores que todos os portugueses.

Que papel pode desempenhar Portugal no contexto da Lusofonia?

Uma coisa que os Governos portugueses nunca deram relevo: à exportação de serviços jurídicos que Portugal faz. Se criar uma fábrica para produzir parafusos lá vai o ministro inaugurar a fábrica. Hoje em dia, exportamos direito, serviços jurídi-

“ Estou apenas a dizer que o Estado meta no seu “computador mental” e reconheça que a exportação de serviços jurídicos é um ponto importantíssimo da nossa atividade exportadora. Como o Reino Unido faz e por isso por esse mundo fora se veem contratos a serem feitos sujeitos ao direito inglês ”

cos para o mundo todo e sobretudo para o mundo lusófono. Há milhares de estudantes estrangeiros que vêm estudar para Portugal. Exportamos formação. Segundo, os autores portugueses são lidos em todo o mundo da lusofonia. Uma vez estava numa reunião no Brasil, onde estavam os presidentes de todos tribunais constitucionais e o presidente do equivalente brasileiro do tribunal constitucional, que se chama Supremo Tribunal Federal, com o Presidente da República presente, prestou uma homenagem

a Portugal porque tinha sido daqui que tinha recebido o direito, mas louvando sobretudo Gomes Canotilho pois nada era decidido sem se ler Gomes Canotilho. A exportação que fazemos de livros jurídicos, de professores e outros especialistas que vão dar conferências, fazer cursos ao estrangeiro... A jurisprudência portuguesa e os juízes estão a ser citados todos os dias em Angola, Cabo Verde, na Guiné, Moçambique... Nunca vi um ministro, um presidente da Agência para o Investimento e Co-

mércio Externo de Portugal (AICEP) falar disto, nem é apoiar. Ao menos que o Estado perceba o que é a importância da exportação de serviços jurídicos. Não nego que os advogados portugueses têm dificuldades no estrangeiro porque quando o Estado português faz acordos para facilitar as exportações nunca se preocupou com a exportação de serviços jurídicos, há um desprezo total. Há uma mentalidade dos nossos políticos, da nossa Administração Pública, de que exportação são bens materiais. No século XXI a exportação é de bens imateriais. Isto que não seja mal interpretado, não estou a pedir subsídios do Estado, estou apenas a dizer que o Estado meta no seu “computador mental” e reconheça que a exportação de serviços jurídicos é um ponto importantíssimo da nossa atividade exportadora. Como o Reino Unido faz e por isso por esse mundo fora se veem contratos a serem feitos sujeitos ao direito inglês.

Londres pode ser considerada a principal praça a nível internacional ao nível da arbitragem?

Não sei dizer isso, mas diria que talvez a mais importante continue a ser Paris. Mas as arbitragens podem ser feitas em qualquer lado. Diria que os sítios onde há hoje em dia mais seja Nova Iorque, São Francisco, Houston, Singapura, Hong Kong, as várias cidades suíças, Lausana, Zurique, Genebra, Estocolmo, Bruxelas, Paris, Londres, Madrid são os grandes centros. E eu gostaria muito que Lisboa fosse cada vez mais. Mas de novo, não há a mais pequena sensibilidade do Estado português... Tenho de fazer uma exceção: há dias, em Fevereiro, eu e a minha vice-presidente do CAC que também é professora, Mariana França Gouveia, tivemos uma reunião com a Sr^a Secretária de Estado da Justiça, que eu não conhecia, e que recebeu outras pessoas também, porque queria saber o que se pode fazer para que a arbitragem possa ter mais sucesso. Eu lancei-lhe o desafio de fazer uma parceria entre a AICEP,

“ **Eu lancei-lhe [à Secretária de Estado da Justiça] o desafio de fazer uma parceria entre a AICEP, a Câmara Municipal de Lisboa e o Governo, com as instituições arbitrais em Lisboa para trabalharmos num plano a cinco anos para que Lisboa se torne um grande centro de arbitragem** ”

a Câmara Municipal de Lisboa e o Governo, com as instituições arbitrais em Lisboa para trabalharmos num plano a cinco anos para que Lisboa se torne um grande centro de arbitragem. Isso é bom, para os juristas claro, mas também para os estenografistas, tradutores, para os hotéis, restaurantes, universidades – de cada vez que vem um grande árbitro pode-se fazer uma conferência – há 10 anos que falo disto e até hoje não vi nada. Fiquei otimista.

Que avaliação faz da atual lei da arbitragem?

Não sou a melhor pessoa para fazer essa avaliação porque é conhecido que foi através de mim que o Governo da República pediu à Associação Portuguesa de Arbitragem (APA) para fazer um projeto de lei de arbitragem. A APA fez esse projeto gratuitamente e entregou ao Governo. O que está na lei foi praticamente a proposta dessa equipa de seis ou sete pessoas, entre as quais eu me incluía. O que posso dizer é que esta lei está de acordo com as melhores práticas internacionais. É uma lei que qualquer especialista em arbitragem de qualquer parte do mundo percebe, é uma lei que deixa confortável qualquer empresa internacional, qualquer advogado que se dedique à arbitragem e qualquer árbitro. E os tribunais, que têm de a interpretar muitas vezes, também o têm feito de uma forma que eu diria esmagadoramente bem feita, esmagadoramente favorável à arbitragem. Portanto, estão reunidas as condições para que a lei da arbitragem possa ser mais aplicada no futuro.

António Marinho Pinto chegou a afirmar que a justiça arbitral é uma justiça clandestina e que ninguém vê funcionar. Acha que esta ainda é a visão dominante na sociedade?

Há um ponto em que ele tem alguma razão: as arbitragens em que o Estado é parte devem estar sujeitas a um princípio da transparência porque é assim que as grandes arbitragens internacionais onde Estados estão envolvidos são feitas. Dou-lhe um exemplo: fui presidente de uma arbitragem onde resolvi um litígio entre a Bolívia e uma empresa inglesa. Era uma arbitragem internacional, onde estavam outros dois árbitros, e decidimos, e depois a Bolívia cumpriu a nossa decisão: todas as peças processuais das partes como todas as decisões do tribunal estão acessíveis no site de uma instituição que administra a arbitragem. E mais, as audiências finais, interrogatório de testemunhas e peritos foram todas gravadas e estão todas acessíveis nesse site. Em Portugal, as arbitragens do Estado não estavam sujeitas a nenhum princípio de transparência, estavam sujeitas ao princípio da confidencialidade. O CAC a que eu presido, quando se fez o novo regulamento, disse que as arbitragens em que uma parte seja pública não está sujeita ao princípio da confidencialidade a não ser que ambas as partes o exijam, porque na altura não havia nenhuma lei que impusesse transparência ao Estado. A lei do contencioso nos tribunais administrativos veio a prever que a sentença seja divulgada. Eu acho pouco, acho que se devia divulgar um pouco mais, mas já se vai no bom caminho.