

Colóquio SRS

1. Pedem-me que na abertura deste Colóquio faça uma breve história da génese da lei de Arbitragem Voluntária que foi publicada em 14 de Dezembro de 2011 e entrará em vigor em 14 de Março de 2012.

Como se sabe, a lei teve na sua origem um ante-projecto da APA, embora em certos pontos muito limitados dele se afaste.

2. O ante-projecto da APA resultou de uma iniciativa da Direcção eleita em Assembleia Geral de Outubro de 2008 e que logo no seu Programa se propunha contribuir para criar a aplicação de um regime legal mais propício ao desenvolvimento de arbitragem no nosso País, tendo em conta que a Lei nº 31/86 não era reconhecida como uma lei baseada na Lei Modelo da Uncitral e por outro lado continha lacunas graves no regime que estabelecia e finalmente incluía soluções que não contribuiriam para reforçar a confiança na arbitragem.

Falava-se na altura na existência de um projecto de alteração da Lei nº 31/86, mas desconhecia-se a sua autoria e o seu conteúdo, tendo a Direcção da APA ao discutir o tema considerado ser muito melhor opção a preparação de uma lei inteiramente nova.

Quando a Direcção (eu próprio, e JMJ) foi recebida a seu pedido pelo Ministro Alberto Costa em Fevereiro de 2009, propôs-lhe apresentar um documento com o enunciado dos pontos em que era preciso renovar o regime de arbitragem e a vantagem em se preparar uma Lei inteiramente nova sendo surpreendida pelo desejo do Ministro de apresentarmos um ante-projecto de lei num prazo curto - 1 mês - para que o Governo pudesse submeter à Assembleia da República um projecto de lei e um pedido de autorização legislativa para ainda se poder publicar a lei nesta sessão legislativa.

Face a este inesperado desejo que vinha ao encontro do nosso programa, o nosso colega da Direcção, António Sampaio Caramelo voluntariou-se para preparar um texto de base já com um projecto de articulado, tendo por matriz a Lei Modelo da Uncitral.

Todos reconhecemos que o prazo definido seria inviável se não se tratasse de uma adaptação da Lei Modelo ao ordenamento jurídico português, seguindo um método semelhante ao que na Alemanha e em Espanha se fez.

Dada a impossibilidade de simultaneamente se preparar o texto e se consultar os associados optamos por avançar com um ante-projecto da nossa responsabilidade que ao entregarmos ao Governo divulgaremos publicamente e que ficaria sujeito à discussão e ratificação posterior pelos nossos associados.

Foi assim que depois de um mês de trabalho em que todos os artigos foram discutidos e votados completamos o texto do projecto, e completámos também a justificação artigo por artigo de todas as soluções adoptadas.

Fizemos a entrega ao Ministro Alberto Costa em Março de 2009 e ao mesmo tempo demos conhecimento aos associados, divulgando o texto no nosso site, onde ainda se encontra, e solicitando as contribuições críticas dos associados.

Essas contribuições começaram a surgir e foram sendo todas também divulgadas no site.

O Governo, no entanto, acabou por nunca avançar com este anteprojecto, embora o Ministro nos tenha manifestado o seu apoio e não tenha sido formulada qualquer objecção.

3. Tendo terminado a sessão legislativa e sido formado novo Governo em finais de 2009, sendo Ministro da Justiça o Dr. Alberto Martins e Secretário de Estado da Justiça o Dr. João Correia logo este nos manifestou o empenho em fazer avançar a nova Lei de Arbitragem,

tendo aliás o Governo no seu Programa aderido integralmente ao projecto de adoptar uma nova Lei que transpusesse a Lei Modelo da Uncitral.

Foi pedido á Direcção da APA que apresentasse uma nova versão do Ante-projecto tendo em conta o debate público que se iniciara no ano anterior tendo então sido preparada uma 2ª versão em Maio de 2010 e publicada também no site.

Surgiram no entanto nesta fase algumas resistências ao nosso Projecto.

Umas, de carácter formal, já que se invocava a necessidade de observar as regras de logística portuguesa.

Outros de carácter substancial já que o Governo não aderira à opção, que a Direcção da APA recomendava, aliás com o voto contrário do próprio Sampaio Caramelo, de não permitir o pedido de anulação de decisão arbitral com base na alegada violação dos princípios da ordem pública.

A Direcção da APA não aceitou introduzir alterações na estrutura formal no ante-projecto invocando a necessidade de a lei ser reconhecida como baseada na Lei Modelo e de poder aproveitar toda a jurisprudência e doutrina internacionais que se formara nos vários Países com artigos idênticos ao que constariam no nosso ante-projecto porque baseados na Lei Modelo.

Realizaram-se várias sessões públicas onde o Ante-projecto ou as suas soluções foram debatidas tendo alguns contado com intervenções de professores de universidades estrangeiras.

O Governo acabou por aceitar a nossa posição e o Ministro da Justiça em Dezembro de 2010 já depois da exoneração do Dr. João Correia solicitou o parecer da APA sobre um projecto de proposta de lei que seguia inteiramente o nosso ante-projecto com excepção de

vexata questio da ordem pública, para além de separar entre lei de aprovação da LV e a própria LAV.

Ora veio a suceder que, embora a APA desse parecer globalmente favorável a esse texto, o CM acabou por aprovar um texto totalmente diverso, sob o ponto de vista formal e material, ainda que inspirado pelo anteprojecto da APA e de o remeter à Assembleia da República como proposta de lei.

A APA criticou publicamente esta proposta de lei, e foi mesmo ouvida na primeira Comissão, onde o texto baixara para aprovação na especialidade, depois de aprovada na generalidade.

Face à oposição da APA o PSD, que votara o texto na generalidade na convicção de que o mesmo correspondia ao nosso projecto manifestou a sua posição a que a Comissão o aprovara na especialidade e a proposta de lei acabou por caducar com a queda do Governo Sócrates.

4. Surge então o actual Governo que se encontrava vinculado ao Acordo com a Troika onde figurava a necessidade de aprovar a nova LAV até Setembro de 2011.

Fomos chamados pela Ministra Paula Teixeira da Cruz e foi-nos solicitado que fizéssemos rapidamente uma versão final (a terceira) do nosso Ante-projecto para que o Governo a pudesse acolher, tendo a Ministra manifestado a sua plena adesão aos objectivos prosseguidos e às soluções constantes do nosso Ante-projecto, que aliás conhecia pessoalmente já que era e é associada da APA e ao qual aderira inteiramente.

Foi esta terceira versão do nosso Ante-projecto que serviu de base às propostas de lei que o Governo aprovou e que circulou para obtenção dos pareceres necessários do Conselho Superior de Magistratura e do Conselho Superior do Ministério Público não tendo merecido a reprovação de nenhuma destas instâncias.

Foi no entanto necessário apoiar em permanência o Gabinete onde se destacou o Dr. Sérgio Castanheira para justificar a necessidade de manter as soluções e redacções consagradas, face aos mais variados projectos de alteração.

O Governo, sob o ponto de vista formal e material aderiu ao Ante-projecto da APA com duas diferenças. À semelhança do projecto do Ministro da Justiça de 15/12/2010 dividia a LAV numa Lei de aprovação, sendo a LAV em anexo.

Esob o ponto de vista material continuava o Governo a opor-se à tese da Direcção da APA e a entender que se deveria poder impugnar a decisão arbitral por violação de ordem pública embora agora limitada aos princípios de ordem pública internacional.

A Direcção da APA manteve a sua orientação até ao fim e só admitia a invocação de violação de ordem pública como fundamento de anulação num caso limite: o de arbitragem internacional em território português em que fosse aplicável direito diverso do direito português (artigo 54º).

Acabou por prevalecer a posição do Governo mas ficou o artigo 54º, embora perdendo grande parte do seu efeito útil pois todas as decisões de tribunais arbitrais com sede em Portugal são impugnáveis por violação da ordem pública internacional. O preceito mantém no entanto um efeito útil residual que é o de poder haver invocação de lesão de ordem pública mesmo decorrido o prazo para a acção de anulação, quando a sentença houver de ser executada em Portugal.

Alguns ajustamentos sofreu o Ante-Projecto da APA na fase final do procedimento legislativo seja em resposta a observações quando da aprovação da proposta em Conselho de Ministros seja quando da aprovação na Assembleia da República.

Referimo-nos em especial a quatro ajustamentos com inegável importância, que não constavam do ante-projecto da APA.

- 1) Previu-se uma solução diversa para a aplicação da Lei às arbitragens no domínio das relações laborais prevendo-se uma verdadeira sobrevivência do regime da arbitrabilidade da Lei nº 31/86 para este efeito de modo a evitar que as arbitragens laborais deixam de ter qualquer regime enquanto não for aprovada a lei especial prevista. É o artigo 5º nº 1 da Lei de provação.
- 2) Esclareceu-se no artigo 42º nº 6 qual o momento de início de produção de efeitos da decisão arbitral fazendo-o coincidir com a notificação.
- 3) Previu-se um mecanismo para promover a liquidação de decisões arbitrais genéricas, conferindo as partes um meio para exigir o completamento da sentença e um critério material baseado no Código Civil para o Tribunal Arbitral proceder à liquidação. É o artigo 47º nº 2.

Instituiu-se a irrecorribilidade das decisões judiciais sobre providências cautelares. Artigo 27º nº 4.

- 4) Finalmente criou-se um regime para evitar conflitos de competência entre tribunais judiciais e tribunais administrativos quando uns ou outros forem chamados a exercer jurisdição a algum dos títulos previstos na lei sobre um mesmo processo concreto: Artigo 59º nº 1.

Lisboa, 12 de Março de 2012