



Área de Prática de Contencioso

GRUPO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO

■ Editorial | 1

■ A resolução amigável de litígios em arbitragem internacional: as regras do CEDR | 2/4

■ A Arbitragem no Novo Código da Propriedade Industrial | 5/7

■ Arbitragem em Angola | 8/9

■ Estará Portugal pronto para levar a Mediação ao próximo nível? | 10/11

EDITORIAL

É com enorme satisfação que apresentamos a primeira Aware de Arbitragem & Mediação da Abreu Advogados.

Numa altura em que a lei de arbitragem voluntária poderá, em breve, vir a ser substituída por um novo diploma legal – facto esse que, por si só, reflecte a necessidade de repensar a regulação da arbitragem em determinados aspectos, bem como de dar resposta às necessidades prementes do mercado – é inegável que a Arbitragem, assim como os demais mecanismos de resolução alternativa de litígios, está em crescente expansão em Portugal.

Os membros do Grupo de Arbitragem e Mediação (GAM) contribuem, na presente Aware, com artigos de opinião em temas relevantes como a Arbitragem no âmbito do novo Código de Propriedade Intelectual, com a análise da lei de arbitragem em Angola, com as regras da CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution / Centro para a Resolução Efectiva de Litígios, em Londres), com vista à promoção de acordo em arbitragem internacional e, por último, com uma visão sobre a Mediação em Portugal.

Esperamos que esta Newsletter seja do vosso agrado. 

José Maria Corrêa de Sampaio | Advogado, Sócio AB
Pedro Sousa Uva | Advogado Associado



A RESOLUÇÃO AMIGÁVEL DE LITÍGIOS EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL: AS REGRAS DO CEDR

Muitos dos litígios resolúveis via arbitragem internacional revelam, por vezes, uma tal complexidade que pode levar anos até que se obtenha uma decisão final. Tal facto reflecte a ideia que nem sempre as partes, ou os próprios árbitros, têm em mente resolver o litígio de forma amigável. As recentes regras do CEDR (*Centre for Effective Dispute Resolution*) vêm contrariar esta tendência, encorajando um ambiente mais proactivo no sentido de procurar a obtenção de acordo entre as partes.

Em 26 Novembro de 2009, o "*Centre for Effective Dispute Resolution*" (ou CEDR, Centro para a Resolução Efectiva de Litígios), uma organização amplamente conhecida, sediada em Londres, que presta serviços no domínio da resolução alternativa de litígios, publicou um conjunto de regras aguardadas com grande expectativa por aqueles que lidam com a arbitragem internacional. Tais regras foram intituladas de "*Rules for the Facilitation of Settlement in International Arbitration*" ("Regras para promover a obtenção de acordo em arbitragem internacional" ou "regras do CEDR") e têm um objectivo muito específico: potenciar as possibilidades de obtenção de acordo na arbitragem internacional através de uma abordagem mais proactiva dos tribunais arbitrais e das partes.

As regras do CEDR não foram um produto instantâneo, sendo, na verdade, o resultado de um projecto desenvolvido ao longo de dois anos por uma comissão especial do CEDR, formada em 2007, que procedeu à revisão das práticas de promoção de obtenção de acordo pelos tribunais arbitrais internacionais. Essa Comissão tinha o objectivo de produzir recomendações que proporcionassem aos intervenientes arbitrais ferramentas aptas a aumentar as possibilidades de acordo sem necessariamente obrigar à conclusão do procedimento arbitral.

Baseando-se em pesquisas que demonstram que o acordo em arbitragem não é tão frequente como em muitos tribunais judiciais, bem como no princípio de que as partes pretendem ver os seus litígios resolvidos de forma efectiva e eficiente, tais recomendações foram criadas e constaram de um Relatório Final publicado no mesmo dia que as Regras do CEDR. O objectivo de tais recomendações é de servir de guia e de fornecer informação de suporte às regras do CEDR.

De facto, as regras do CEDR aparentam ser claras, concisas e inequívocas. As partes podem aderir a estas por meio de uma cláusula compromissória, por via de um compromisso arbitral celebrado entre as partes, ou mesmo constar do regulamento próprio de centros de arbitragem.

Compostas por sete artigos, as regras do CEDR não substituem as previsões legais ou regulamentação arbitral institucional ou *ad hoc*, mas vêm, antes, complementá-las. Em todo o caso, havendo conflito com as "Regras Gerais" ("regras institucionais ou *ad hoc* nos termos das quais as partes conduzem a arbitragem", cfr. artigo 1.4), são as regras do CEDR que prevalecem. Tal significa que as regras do CEDR só estão sujeitas, em caso de conflito, às provisões legais imperativas aplicáveis ao caso (artigo 2).

Tendo presentes as previsões mais relevantes, poderá verificar-se, antes de mais, um conjunto de princípios gerais com o objectivo de orientar o tribunal arbitral, ou as partes, no sentido de pôr em prática a abordagem proactiva que estas regras espelham.

Um destes princípios gerais determina, a título de exemplo, que quando "assistindo as partes na obtenção de acordo, o tribunal arbitral não pode agir de modo a que potencialmente torne a sua sentença susceptível de vir a ser impugnada com sucesso" (artigo 3.3).

(continuação na página 3)



A RESOLUÇÃO AMIGÁVEL DE LITÍGIOS EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL: AS REGRAS DO CEDR (CONTINUAÇÃO)

Um exemplo de actuação que poderia potencialmente levar a uma impugnação do árbitro é o caso em que haja uma conferência, em privado, entre o árbitro e uma das partes ("caucus").

De forma a evitar riscos de impugnação, certas medidas de salvaguarda dos árbitros foram previstas no Apêndice 2 das recomendações ("Medidas de Salvaguarda para árbitros que recorrem a conferência em privado com as partes como meio de promoção da obtenção de acordo"), nomeadamente requerendo o consentimento escrito pelas partes quanto ao modo como o árbitro gerirá a informação assim revelada, quer antes, durante e/ou depois da fase de mediação/conciliação.

Assim, as regras do CEDR estabelecem que as partes acordam que quaisquer medidas proactivas assumidas pelo tribunal arbitral, no momento em que as assistem na negociação para obtenção de acordo, não poderão ser utilizadas pelas partes como argumento para impugnar o tribunal ou a sentença arbitral.

Acresce que, de acordo com as regras do CEDR, nada do que tenha sido afirmado ou feito pelas partes ou pelos seus mandatários, na tentativa de obtenção de acordo, poderá ser usado contra a parte na eventualidade de se retomar a arbitragem (com excepção da alocação de custos). Do mesmo modo, não poderá o tribunal arbitral conhecer de matéria de direito substantivo que tenha sido discutida nas reuniões ou comunicações para negociação, salvo se tal matéria tivesse já atempadamente sido introduzida na arbitragem. Consequentemente, uma testemunha não poderá ver a sua credibilidade posta à prova por ter sido representante da parte durante as negociações, ou afirmações feitas ou atribuídas a essa testemunha, em sede de negociação.

De acordo com os princípios gerais, as regras do CEDR estabelecem ainda a obrigação de o tribunal arbitral requerer a presença das partes na primeira audiência arbitral ("*First Procedural Conference*"). O objectivo é que as partes (devidamente representadas por um membro da sua administração ou jurista a desempenhar funções *in-house*, mas não por mandatários) conversem directamente com o tribunal arbitral relativamente às questões que concernem o acordo. Isto reflecte o entendimento de que, nas situações em que se pretenda alcançar um

acordo, um primeiro contacto pessoal entre as partes e o tribunal arbitral pode ser mais vantajoso do que deixar que esse contacto se faça por intermédio do mandatário das partes. É duvidoso que esta abordagem dê origem a um melhor resultado. Contudo, o mandatário pode contactar com o seguinte: a matéria que for alegada pela parte que representa, em sede de negociação para obtenção de um acordo, não pode ser usado contra a mesma, como mencionado acima.

Estão previstos nas regras da CEDR outros exemplos de medidas proactivas que o tribunal arbitral pode adoptar.

Em primeiro lugar, o dever de esclarecer as partes quanto às opções de que dispõem, nomeadamente da possibilidade de poderem chegar a um acordo parcial ou total a qualquer momento. Em segundo lugar, que a existência de outros mecanismos de resolução de litígios podem facilitar o acordo a qualquer tempo durante a arbitragem, mediante, por exemplo, a abertura da chamada "*mediation window*", isto é, um "período de tempo durante a arbitragem que é reservado para a realização da mediação durante o qual não há lugar a qualquer diligência processual", nos termos do artigo 1.5 das regras CEDR.



Em terceiro lugar, o dever do tribunal arbitral de acordar com as partes quanto às medidas a tomar no sentido de se facilitar o acordo. Finalmente, o dever de acordar com as partes quanto à possibilidade de o Tribunal considerar qualquer oferta que não tenha sido aceite para efeitos de alocação de custos. Isto significa que se a parte que recusou uma oferta não logrou melhor resultado com a sentença arbitral, em comparação com os termos do

(continuação na página 4)

A RESOLUÇÃO AMIGÁVEL DE LITÍGIOS EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL: AS REGRAS DO CEDR

acordo proposto, pode sair prejudicada no final da arbitragem, no que concerne aos custos que lhe são inerentes (artigo 6, ex vi artigo 4, 2.5).

Os princípios gerais acima mencionados e as questões relativas à primeira audiência arbitral ("First Procedural Conference") são, sem dúvida, relevantes. Ainda assim, as regras do CEDR vão mais além e identificam quais as medidas que o tribunal arbitral pode ou não adoptar no sentido de facilitar o acordo, como se verá de seguida.

Salvo acordo das partes em contrário, pode o tribunal arbitral facultar àquelas um conhecimento prévio das questões em análise e que o tribunal arbitral considera relevantes para efeitos de prova necessária para a procedência ou não de um pedido. O tribunal arbitral pode ainda fornecer às partes considerações não vinculativas, de direito ou de facto, relativas às questões em análise de maior relevância. Estas disposições podem, na prática, ajudar as partes a compreender a margem de sucesso do seu caso uma vez que permite gerir a opção de seguir processualmente com o seu pedido ou, pelo contrário, a de procurar negociar um potencial acordo.

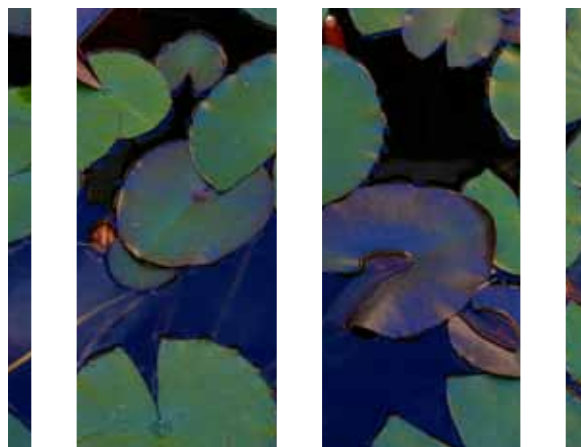
Além disso, se as partes o solicitarem por escrito, o tribunal arbitral pode ainda sugerir termos para acordo que sirvam de base para uma posterior negociação, assim como dirigir uma ou mais reuniões para a discussão dos termos do acordo, nas quais estejam presentes os representantes das partes.


Outra previsão relevante das regras do CEDR é a possibilidade de o tribunal arbitral inserir uma "mediation window" se as partes assim o requererem. Isto permite a realização de discussões tendentes à resolução do litígio, seja através de mediação, seja através de outro tipo de procedimento, enquanto o processo arbitral fica suspenso.

Finalmente, quando solicitado por uma das partes, o tribunal arbitral pode adiar o processo durante um determinado período de forma a permitir a mediação, quando o contrato em discussão inclui uma cláusula de mediação obrigatória e a mediação não tenha tido lugar antes de a questão ter sido levantada em sede de arbitragem (desde que o insucesso não seja imputável à parte que solicitou o adiamento).

Há, contudo, certas obrigações negativas que incumbem ao tribunal arbitral. Este está proibido de reunir com qualquer das partes sem que todas estejam presentes (ou pelo menos sem que todas manifestem acordo, como referido). Além disso, há uma restrição no que concerne à obtenção de informações junto das partes que não sejam partilhadas com as restantes.

Como nota final, poder-se-á afirmar que as regras do CEDR representam um passo importante na busca de uma resolução de litígios mais eficiente. Estas regras fornecem às partes ferramentas que permitem uma abordagem mais proactiva do tribunal arbitral na resolução de litígios. As regras estão à disposição de qualquer parte envolvida em processos de arbitragem internacional. Não há limite quanto à sua aplicação, excepto se a vontade das partes e a regras imperativas relativas à lei aplicável ao caso se opuseram àquelas.



Se o recurso às regras do CEDR permitirem a resolução de litígios de forma mais célere, transformando os tribunais arbitrais em participantes activos que promovem a obtenção de acordos em vez de meros decisores, as partes apenas terão a beneficiar com as mesmas. Se, em última análise, a aplicação destas normas se traduzirem em despesas adicionais para as partes advenientes dos custos do processo de mediação, bem com no aumento de potenciais impugnações de árbitros ou decisões arbitrais, apenas o tempo o dirá. Por enquanto, as regras do CEDR parecem ter potencial para permitir uma resolução de litígios mais eficiente no âmbito da arbitragem internacional. 

Pedro Sousa Uva | Advogado Associado
pedro.s.uva@abreuadvogados.com

A ARBITRAGEM NO NOVO CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Decisões definitivas do Instituto Nacional da Propriedade Industrial ("INPI"), aprovando ou recusando direitos de Propriedade Industrial, ou respeitando transmissões, licenças, caducidade das mesmas, ou afectando, modificando ou cancelando direitos de Propriedade Industrial, estão geralmente sujeitas a recurso para um Tribunal da Propriedade Intelectual.

No entanto, uma recente solução alternativa surge com os artigos 48º a 50º do Código da Propriedade Industrial de 2003 ("CPI"): as decisões do INPI supra referidas podem também ser objecto de arbitragem, nos seguintes termos.

Artigo 48º: Problemas de Arbitrabilidade

A arbitragem, em termos gerais, é regulada pela Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto de 1986. O número 1 do artigo 1º da referida lei estabelece, de forma clara, que qualquer litígio que respeite a direitos indisponíveis não pode ser submetido a arbitragem.

A arbitragem é, assim, restringida a direitos "na disposição das partes". Como tal, o recurso à arbitragem em matérias já decididas pelo INPI poderá ser bastante discutível, se não mesmo paradoxal.

Embora seja utilizada muitas vezes para resolução de litígios internacionais, a arbitragem não é, "na sua essência", de natureza pública: é uma solução alternativa privada, tendo em conta a capacidade das partes para disporem dos seus interesses e bens privados. Ao contrário dos processos judiciais, a arbitragem privada permite que as partes escolham os árbitros, e se ambas as partes acordarem, conceder aos árbitros plenos poderes para decidir "ex aequo et bono".

Considerando o exposto, a arbitragem dificilmente corresponde a interesses públicos. As entidades privadas poderão dispor dos seus direitos de Propriedade Industrial mas, frequentemente, o INPI decide com base em "fundamentos de recusa absolutos" e outras razões de interesse público: formalidades legais obrigatórias, protecção dos direitos do consumidor, ordem pública, saúde e segurança pública, etc.

Aliás, se o INPI não cumprir tais normas e políticas estruturais, as suas decisões poderão ser de-

claradas nulas (por exemplo, artigos 33º, 238º e 265º do CPI).

Por outro lado, de acordo com o artigo 44º, número 5, do CPI, o INPI não pode ser considerada parte contrária.



Resumindo, o INPI é uma autoridade pública, representante do Estado Português, quando decide acerca dos requerimentos, registos e direitos de Propriedade Industrial. Consequentemente, não se apresenta como "tarefa fácil", aceitar a arbitragem em problemas respeitantes à Propriedade Industrial, particularmente quando estão em jogo interesses públicos: saúde pública, defesa nacional, ausência de distintividade ou a possibilidade de induzir em erro os consumidores no mercado.

Quando estão interesses públicos em discussão, nem os privados devem esperar um compromisso arbitral do INPI, nem deve o INPI estar disposto a aceitá-lo.

No entanto, o artigo 48º do CPI sugere claramente a possibilidade de recorrer à arbitragem em qualquer caso no qual se possa recorrer de uma decisão do INPI.

Em nossa opinião, uma interpretação excessivamente ampla deste artigo não seria correcta. O INPI possui, de facto, poderes discricionários para aceitar ou rejeitar qualquer proposta de recurso à arbitragem. Todavia, o artigo 49º do CPI, para que o processo de arbitragem inicie, requer que seja executada uma "convenção de arbitragem" anterior. O número 3 do referido artigo requer uma decisão administrativa específica do INPI, antes de se celebrar um compromisso arbitral. O INPI tem tempo suficiente para re-examinar o caso e não tem qualquer desculpa quando não rejeita uma proposta de recurso à arbitragem que vá contra o interesse público.

(continuação na página 6)

A ARBITRAGEM NO NOVO CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (CONTINUAÇÃO)

Além do mais, tal decisão pode ser impugnada através de recurso administrativo, embora tal seja improvável, a menos que surja uma nova parte interessada. Por outro lado, as decisões arbitrais podem ser posteriormente anuladas em Tribunal, quando o objecto das mesmas não se encontrava “à disposição das partes” (artigo 1º, número 1 e artigo 27º, número 1º-a) da lei n.º 31/86)

Artigo 49º: Suspensão do Prazo Legal para a Interposição do Recurso

Um outro problema poderá surgir do número 2 do artigo 49º do CPI, que prevê que a apresentação de qualquer requerimento ao INPI para submeter o litígio a arbitragem, automaticamente suspende o prazo de dois meses para se iniciar qualquer recurso contra as suas decisões supra referidas. De facto, a presente norma poderá permitir que uma parte não preparada evite que se ultrapasse tal prazo legal, mesmo quando essa parte, prestes a perder o caso, não tenha qualquer intenção séria de prosseguir com a arbitragem proposta. Tal expediente garantirá um adiamento injusto para uma das partes mas causará óbvios custos desnecessários, complicações e perdas subsequentes para a outra parte, quando for reiniciado o processo de recurso.



Vantagens da Arbitragem

Excluindo qualquer uso incorrecto ou abuso, a arbitragem, no caso das decisões do INPI, é perfeitamente aceitável e tem até vantagens, de modo a acelerar a justiça na Propriedade Industrial.

Por outro lado, não existem razões para não seguir a forma padrão de arbitragem, tal como regulada nos termos da lei geral. Nesta perspectiva, o artigo 50º do CPI apenas dispõe que o tribunal arbitral que apreciará as decisões do INPI será constituído e funcionará nos termos previstos na lei da arbitragem voluntária (ou seja, a lei n.º 31/86 de 29 de Agosto de 1986).

Esta é certamente uma solução muito conveniente, equilibrando a especialização da arbitragem em Propriedade Industrial com a experiência na prática geral.

Nesta mesma linha, a decisão recente do Secretário de Estado da Justiça (“Despacho n.º 28519/2008”) criou um Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, designado “ARBITRARE – Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, Firmas e Denominações”; o qual incorpora um tribunal arbitral de Propriedade Industrial especializado.

Após apenas um ano de actividade, é demasiado cedo para avaliar a actividade desta instituição. Contudo, a especialização de juízes e árbitros será sempre necessária de modo a garantir uma melhor e mais célere aplicação dos direitos de Propriedade Industrial.

Avaliação Final

Entendemos que, em certas circunstâncias, a arbitragem na Propriedade Industrial é uma excelente ideia.

Ainda assim, tal como referido supra, podem surgir problemas e complicações dos artigos 48º e 49º do CPI.

Na nossa opinião, esses problemas poderiam ter sido evitados, se um sistema de arbitragem mais claro e simples tivesse sido adoptado, como acontece no caso de Espanha.

(continuação na página 7)

A ARBITRAGEM NO NOVO CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (CONTINUAÇÃO)

Com efeito, de acordo com o artigo 28º da lei espanhola das Marcas de 2001, não será possível recorrer à arbitragem quando estiverem em causa questões relativas a “fundamentos de recusa absolutos” de um requerimento de marca.


Por outro lado, em Espanha, este tipo de arbitragem corre “em paralelo” com o processo administrativo, o que significa que o Gabinete Espanhol de Patentes e Marcas não desempenha um papel activo nos processos arbitrais. Somente entidades privadas – geralmente o requerente, os titulares de direitos de Propriedade Industrial que apresentaram oposições ou os respectivos titulares de licenças exclusivas – podem assinar a necessária convenção arbitral anterior (“convénio arbitral”; Carlos Fernández-Nóvoa, “Tratado de Derecho de Marcas, pags. 146 e 150). Esta convenção arbitral terá que ser devidamente notificada ao Gabinete Espanhol de Patentes e Marcas antes de a sua decisão se tornar definitiva – por outras palavras, antes de ser ultrapassado o prazo de apresentação de qualquer recurso administrativo. Enquanto estiver pendente a arbitragem tal recurso nunca será admissível.

Deverá notar-se que, em Espanha, só é relevante uma convenção arbitral privada já assinada por todas as partes privadas interessadas: um mero requerimento não suspenderá qualquer prazo de recurso de uma decisão, como é o caso em Portugal.

Por outro lado, enquanto que os recursos, em Espanha, seriam exclusivamente administrativos e decididos nas instâncias administrativas, em Portugal, os recursos em causa deverão ser dirigidos a Tribunais de Propriedade Industrial especializados (os quais não são tribunais administrativos).

Uma vez que depende do consentimento de todas as partes subscritoras da convenção arbitral, é mais provável que, em Espanha, a arbitragem em Propriedade Industrial conduza a resultados positivos. Assim, iniciar a opção alternativa do recurso está geralmente fora de questão.

O Gabinete Espanhol de Patentes e Marcas terá apenas que aguardar ser devidamente notificado para cumprir a decisão resultante da arbitragem (“laudo arbitral”), a qual, com certeza, terá a validade e os efeitos de uma sentença de tribunal (Nóvoa, op. cit., pag. 151).

Dado que o legislador português não poderia ignorar a lei espanhola das Marcas de 2001, é difícil compreender a ambiguidade do artigo 48º e as complicações do artigo 49º, ambos do nosso CPI de 2003. 

João Veiga Gomes
Consultor na Abreu Advogados
j.veigagomes@abreuadvogados.com



ARBITRAGEM EM ANGOLA

A realidade da arbitragem ganha uma especial relevância quando enquadrada no caso específico de Angola, na medida que, em muitos casos, o sistema judicial é um dos principais constrangimentos apontados pelos investidores para o desenvolvimento e crescimento do sector privado nacional¹.

Acresce ainda que, o inelutável processo de abertura política e económica do país que se tem vindo a assistir, com a inerente multiplicação das relações comerciais, económicas e industriais, acentua a necessidade de dotar o sistema Angolano de mecanismos que confirmam uma maior segurança jurídica, previsibilidade e eficácia aos mecanismos de resolução de litígios.

Neste sentido, o "legislador" angolano não se manteve alheio a esta realidade, tendo aprovado a Lei n.º 16/2003 de 25 de Julho que rege a arbitragem voluntária em Angola. Um dos principais objectivos deste diploma foi dotar o sistema angolano de uma alternativa credível para a resolução de conflitos na área comercial que fosse de encontro às necessidades preconizadas pelos investidores privados no âmbito de um contexto de multilateralismo comercial.

Assim, a referida lei constitui um marco fundamental, assumindo-se actualmente como o principal documento regente desta matéria, do qual se destaca a admissão da arbitragem institucionalizada, a abertura à arbitragem internacional, a autonomia da arbitragem relativamente aos tribunais judiciais e ainda, a directa exequibilidade das decisões arbitrais, pelo que o seu conteúdo merece um olhar mais atento.

Assim, todos aqueles que dispuserem de capacidade contratual podem recorrer a um Tribunal Arbitral para resolver litígios relativos a direitos disponíveis, mediante convenção de arbitragem, desde que por lei especial não estejam exclusivamente submetidos a Tribunal Judicial ou à arbitragem necessária. Também o Estado (e em geral, as pessoas colectivas de direito público) pode celebrar convenções de arbitragem mas apenas para dirimir questões respeitantes a relações de direito privado; nos contratos administrativos, e ainda nos casos que estejam especialmente estabelecidos por lei.

No que respeita ao funcionamento do Tribunal arbitral, o qual se rege pelos princípios basilares da igualdade e do contraditório, o mesmo pode ser composto por um único árbitro, ou por vários, mas sempre em número ímpar. Neste âmbito, as partes gozam de amplos poderes de disponibilidade dos elementos processuais, na medida em que podem acordar sobre as regras de processo a observar na arbitragem, nomeadamente no que respeita ao local da arbitragem.

No que respeita ao julgamento em concreto, também aqui as partes gozam de poderes de disponibilidade, na medida em que podem acordar que o Tribunal Arbitral julgue segundo a equidade ou segundo determinados usos e costumes, quer internos quer internacionais. Caso não haja acordo (escrito), o Tribunal Arbitral julgará segundo o direito constituído. Nas decisões tomadas com base nos usos e costumes, o Tribunal é sempre obrigado a respeitar os princípios de ordem pública do direito positivo angolano².



A decisão arbitral produz entre as partes exactamente os mesmos efeitos das sentenças judiciais e caso seja condenatória será dotada de força executiva.

Não obstante, as decisões dos Tribunais Arbitrais são susceptíveis de serem anuladas pelo Tribunal Judicial, caso se verifiquem os fundamentos expressamente tipificados na lei. O regime dos recursos apresenta também algumas características próprias. Assim, as partes podem renunciar previamente à faculdade de recorrer.

Contudo, caso não o façam, cabem da sentença arbitral os mesmos recursos que caberiam se a sentença fosse proferida pelo Tribunal Provincial. Mais, caso seja exercida a faculdade atribuída ao Tribunal Arbitral para julgar segundo a equidade, tal implicará a renúncia ao recurso.

(continuação na página 9)

¹. Segundo dados do World Bank (Doing Business - www.doingbusiness.org) em Angola é necessário cumprir um total de 47 procedimentos para executar um contrato (contra os 24 portugueses), sendo que a média de pendência de um procedimento em Tribunal em 1.ª instância ascende a 1011 dias (dados de 2005) contra os 495 dias em Portugal.

². Nos termos legais, a sentença arbitral deve ser proferida no prazo de 6 meses a contar da data da aceitação do último árbitro designado; não obstante, as partes podem acordar em prorrogar o prazo convencionado.

ARBITRAGEM EM ANGOLA (CONTINUAÇÃO)

As decisões proferidas pelo Tribunal Arbitral devem ser cumpridas pelas partes, nos precisos termos que forem determinados pelo Tribunal, sob pena de execução forçada perante o Tribunal Provincial, nos termos da lei do processo civil.

Finalmente, uma das principais inovações do regime da arbitragem consiste numa consagração expressa de um regime referente à arbitragem internacional. Esta é definida no âmbito do Decreto-Lei n.º 16/2003 como “a que põe em jogo interesses do comércio internacional” Assim, as arbitragens que se subsumam nesta tipologia ficam sujeitas ao regime especial instituído pela Lei n.º 16/2003 no que respeita à determinação do regime aplicável, à língua e aos recursos. No tocante aos restantes aspectos e caso as partes nada tenham convencionado, o regime da arbitragem internacional rege-se supletivamente pelas próprias disposições da lei n.º 16/2003, com as necessárias adaptações. Nesta sede, o Tribunal apenas pode decidir segundo a equidade ou proceder a uma composição amigável, quando seja autorizado pelas partes. Não obstante, em qualquer um dos casos, o Tribunal terá sempre de considerar os usos e costumes do comércio internacional que sejam aplicáveis ao objecto da Convenção de Arbitragem.

Face ao exposto, é possível concluir que o ordenamento jurídico Angolano já se encontra dotado de alguns mecanismos que lançam a ponte para receber o sistema de arbitragem no país, de um modo efectivo.


Contudo, ainda haverá muito trabalho para realizar. Com efeito, o facto de Angola não ser parte nas Convenções internacionais que são fundamentais em matéria de Arbitragem, é um forte

obstáculo a um aproveitamento total das potencialidades deste sistema, designadamente a nível multilateral³. A adesão do país aos tratados internacionais sobre esta matéria é assim um pressuposto indispensável para que os investidores estrangeiros tenham confiança no sistema judicial nacional.

A acrescentar, refira-se que tem vindo a ser entendido que o Decreto-Lei n.º 16/2003 não poderá ser aplicável aos litígios que sejam referentes a imóveis que estejam sitos em território angolano, de acordo com a Lei n.º 10/86 em articulação com o art. 99.º do Código de Processo Civil angolano⁴, o que também limita significativamente o seu âmbito de aplicação.

Deste modo, não pode por isso afirmar-se que o campo de expansão da arbitragem em Angola seja elevado. Pelo menos, enquanto não houver um enquadramento que permita dar concretização ao reconhecimento, já efectuado, na Lei n.º 16/2003 da realidade das arbitragens nacionais e internacionais, bem como enquanto não se admitir que o Estado angolano aceite submeter a arbitragem fora de Angola e com sujeição a outra lei que não a angolana, aos contratos de investimento em que seja parte.

A arbitragem em Angola é assim uma realidade emergente, existindo ainda constrangimentos inerentes à falta de estruturas materiais, informação e divulgação deste mecanismo, sendo que actualmente existe um elevado desconhecimento das vantagens deste sistema por parte dos cidadãos e das instituições de carácter privado, não potenciando assim o respectivo desenvolvimento.

Considerando o aumento do fluxo do investimento estrangeiro no país, bem como a dificuldade dos tribunais judiciais em responderem de forma célere aos litígios a eles submetidos, urge a necessidade de reflectir sobre os actuais contornos da arbitragem e apontar os caminhos que potenciem uma crescente atracção do investimento privado em território angolano. 

André Pereira da Fonseca | Advogado Associado
andre.p.fonseca@abreuadvogados.com



³. Nomeadamente, a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 que regula o reconhecimento da convenção de arbitragem e o reconhecimento e execução das decisões arbitrais estrangeiras.

⁴. Por outro lado, a Lei de Bases do Investimento Privado (Lei 11/2003 de 13/05), a propósito dos contratos de investimento com o Estado, estatui que embora seja admitida a resolução de litígios por via arbitral, por outro lado, a arbitragem deverá ser realizada em território angolano, sendo a lei aplicável ao contrato a lei angolana, ficando assim fortemente comprometido o carácter da disponibilidade inter-partes, tão caracterizadora do regime da arbitragem.

ESTARÁ PORTUGAL PRONTO PARA LEVAR A MEDIAÇÃO AO PRÓXIMO NÍVEL?

Em países onde a mediação é utilizada há muito tempo, cerca de 70% dos casos em que as partes decidem ir pela via da mediação antes de recorrer aos tribunais judiciais são concluídos através daquele processo. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, isto pode ser explicado pelo facto de as partes preferirem uma solução rápida, confidencial, menos dispendiosa e aceitável para a sua controvérsia, em vez de arriscarem o caso nos tribunais judiciais. Em termos gerais, a mediação é um processo de resolução de litígio no qual uma terceira parte imparcial, o mediador, facilita a negociação entre duas partes opostas de forma a encontrar uma solução aceitável para ambas que resolverá o caso. Certos métodos de resolução alternativa de litígios encontram-se já instalados em Portugal. Contudo, em prol de uma maior eficiência dos advogados em mediação - e de modo a estes terem sucesso em alcançar uma solução aceitável para resolver os litígios dos seus clientes, evitando assim o atraso e os custos cada vez mais impraticáveis com julgamentos - seriam úteis algumas orientações.

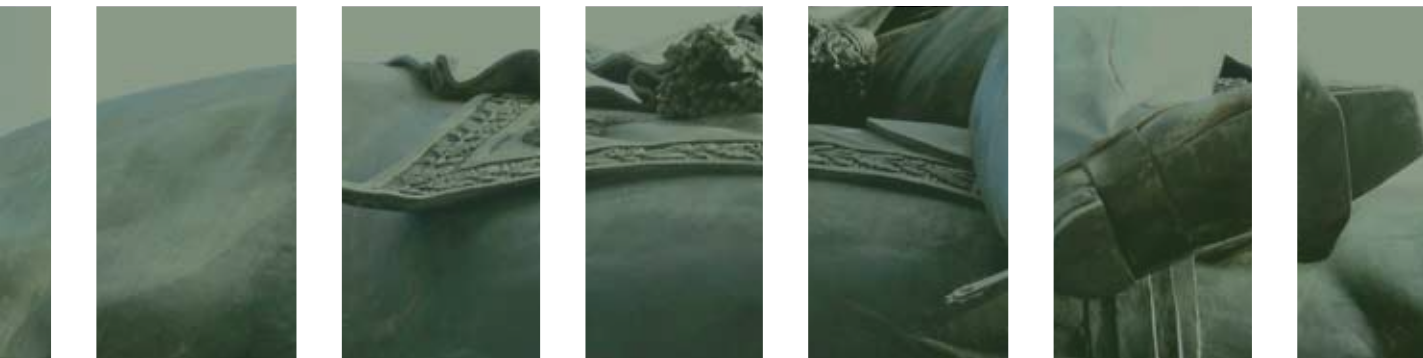
Em 2001, Portugal implementou uma forma de resolução alternativa de litígios única, os denominados Julgados de Paz. Estes Julgados de Paz recebem queixas das partes que, numa primeira fase, transmitem a um mediador na tentativa de resolver o litígio. Caso as partes falhem em encontrar um acordo mediado, o caso é trazido e apresentado ao Juiz do Julgado de Paz, que actuará como conciliador. Se, ainda assim, o acordo não for alcançado através da conciliação, o Juiz desse Julgado de Paz é competente para emitir uma decisão nesse caso.

Se uma decisão ou um acordo forem alcançados depois de alguma destas três fases, o Juiz ratifica

decisão de um tribunal de primeira instância. Apesar de o sistema parecer mais favorável na resolução de litígio através de formas alternativas, dados estatísticos mostram que apenas uma média entre 15 a 20% dos casos são de facto solucionados durante a fase de mediação, e mais de metade dos casos são finalmente decididos através de uma decisão do Juiz do Julgado de Paz.

Porque será que em Portugal a mediação não funciona tão bem como noutros países? Nos EUA, muitos mediadores têm uma vasta experiência na resolução de conflitos e os advogados que representam os clientes na mediação estão melhor preparados para negociar a sua pretensão através da mediação, resultando em todos os agentes estarem devidamente munidos para conseguir ajudar na obtenção do acordo. A mediação é uma ferramenta nova em Portugal, e a falta de experiência e especialização dos mediadores, em especial dos advogados, poderá ser a resposta ao porquê dos casos não serem mais regularmente resolvidos através da mediação.

Para serem mais eficientes na mediação, os advogados têm primeiro de perceber que não se trata de ganhar nem se trata de saber quem está certo ou errado. Pelo contrário, é inteiramente sobre como as partes podem encontrar uma solução futura para o conflito que seja aceite por ambas. Tendo isso em conta, o papel do advogado na mediação será significativamente diferente do papel que teria no julgamento. Na preparação da mediação, os advogados devem primeiro avaliar os pontos fortes e fracos dos casos dos seus clientes, tal como da parte que se lhes opõem, de forma a concluir que um acordo poderá ser uma melhor solução do que o recurso aos tribunais.



1. 98% dos casos são resolvidos através de acordos judiciais.
2. Lei nº 78/2001, 13 Julho de 2001, regula os Julgados de Paz.
3. Link to site: >>> (www.conselhosdejudgadosdepaz.com.pt)

(continuação na página 11)

ESTARÁ PORTUGAL PRONTO PARA LEVAR A MEDIAÇÃO AO PRÓXIMO NÍVEL? (CONTINUAÇÃO)

Os advogados devem igualmente preparar uma descrição factual do litígio, na qual explique, ao mediador e à outra parte, a sua interpretação do caso. Finalmente, os advogados devem preparar os clientes relativamente ao seu comportamento, às reacções e ao que vão dizer, e ensaiar se necessário. De facto, uma apresentação dos factos clara e honesta pelo cliente é extremamente útil na colecta de informações, elemento chave na mediação, e o controle sobre a linguagem corporal é muitas vezes tão importante como a escolha de palavras.


Durante a mediação propriamente dita, os advogados devem mostrar predisposição para mediar, ser cooperativos e também facilitadores durante o processo. Devem ser ouvintes activos, mas também devem aceitar a partilha de informações sobre o caso, de forma a transmitirem aos mediadores os elementos que precisam para assistirem na negociação. Partilhas de informação e concessões deverão ser instrumentos básicos para possibilitar a resolução de litígios. Por essa razão os advogados e respectivos clientes devem planear com antecedência a matéria em que estarão dispostos a desistir, conceder, oferecer, e devem igualmente combinar as estratégias de negociação que vão seguir. Os mediadores, como elos de ligação entre as partes, devem ser utilizados de forma eficiente para levarem a cabo estratégias de negociação predefinidas, explicando as razões por detrás das ofertas e divulgando informação de forma progressiva, tal como instruído pelos advogados. Os mediadores devem igualmente ser colectores de informação para ambas as partes, ajudando, em última instância, as partes na obtenção de um consenso.

Enquanto representantes de clientes na mediação, a qual consiste, no fundo, numa forma facilitada de negociação, os advogados devem ter sempre formação prévia em competências negociais, de modo a estarem aptos a alterar o seu espírito defensivo, usual na preparação de um julgamento,

para uma mentalidade criativa e construtiva, destinada exclusivamente a ajudar os seus clientes a alcançar o melhor resultado das negociações.

Geralmente, os entraves à celebração de um acordo advêm de questões pessoais relacionadas com o conflito, e não do conflito propriamente dito. Na verdade, demasiadas vezes, emoções como o orgulho, a teimosia, uma mentalidade mais fechada ou excesso de confiança no próprio caso, são obstáculos lamentáveis ao acordo, que poderão ser facilmente superados se as partes se concentrarem no problema em vez de se focarem nas suas posições respectivas. Ultrapassando as considerações pessoais através da utilização de técnicas negociais dominadas, os advogados estarão cada vez mais prontos para terem sucesso na representação dos seus clientes na mediação, satisfazendo as questões e interesses relacionados com o conflito em mãos.

De acordo com Maria da Conceição Oliveira, Ex-Presidente do Instituto de Mediação e Arbitragem em Portugal, a mediação tem definitivamente um papel forte na litigação portuguesa, já que os acordos mediados são resultado de um consenso das partes, permitindo um risco bastante menor de "fracasso" do processo. No cômputo geral, acredito que o futuro sucesso da mediação em Portugal está bem encaminhado, com o crescente desenvolvimento da mediação privada e dos Julgados de Paz, prevendo, todavia, que todos os agentes da mediação, e especialmente os advogados que participam no processo, sejam mais cooperativos e estejam dispostos a mudar a sua perspectiva defensiva tradicional num conflito.

A chave para Portugal dar o próximo passo no desenvolvimento da mediação será, de certo modo, uma alteração de mentalidades, de abandono da luta por uma posição para abraçar uma cooperação comum, com o objectivo de alcançar um acordo aceitável. 

Thomas Gaultier | Advogado Estagiário
thomas.gaultier@abreuadvogados.com

4. Getting to Yes, Roger Fisher, William Ury, Bruce Patton – 1991.
5. IMAP (Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal), Link para o site: >>>
6. Isabel Stilwell, jornalista, citando Maria Conceição Oliveira, Ex-Presidente do IMAP, Jornal Destak, 20/02/2008.

Esta Aware contém informação e opiniões de carácter geral, não substituindo o recurso a aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos. Para esclarecimentos adicionais contacte apc.gam@abreuadvogados.com | Visite o nosso site www.abreuadvogados.com

© ABREU ADVOGADOS 2010