



A autonomia jurisdicional da arbitragem e o princípio da intervenção mínima dos tribunais judiciais

Paula Duarte Rocha
Sócia da MDR Advogados



Ricardo Neto Galvão
Associado Principal da Morais
Leitão



Ivan Maússe
Advogado Estagiário da MDR
Advogados



Perante os constrangimentos que marcam os tribunais judiciais, a destacar o volume acentuado de lides, a morosidade e formalismo processuais⁽¹⁾, o debate sobre a desjudicialização das disputas ou sobre os meios alternativos e privados de resolução de conflitos tornou-se premente.

A arbitragem, que faz parte dos referidos meios extrajudiciais de resolução de conflitos⁽²⁾, marcada, entre outros, pelos princípios da celeridade, da flexibilidade, da liberdade e da privacidade processuais⁽³⁾, é hoje uma prática com previsão e devida regulação nos diversos ordenamentos jurídicos.

Em Moçambique, a arbitragem como meio jurisdicional é reconhecida, entre outros instrumentos, pela Constituição da República, que estabelece, no n.º 2 do artigo 223.º, a existência dos tribunais arbitrais; pela Lei n.º 11/99, de 8 de Julho, que aprova a Lei da Arbitragem, Conciliação e Mediação (LACM); pela Lei do Processo Administrativo Contencioso, aprovada pela Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, quanto às arbitragens envolvendo a Administração Pública; pelo Código do Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 1/2005, de 27 de Dezembro, quanto à arbitragem necessária; bem como pela Lei n.º 24/2007, de 24 de Agosto (artigo 9.º), que aprova a Lei da Organização Judiciária.

A consagração e o respectivo reconhecimento da arbitragem como meio jurisdicional confere-lhe, por conseguinte, autonomia em relação aos demais meios jurisdicionais, incluindo os tribunais judiciais, aos quais usualmente se recorre para aceder à justiça. No entanto, mesmo diante dessa autonomia, a verdade é que poderão verificar-se situações em que os tribunais judiciais serão chamados a imiscuir-se no procedimento arbitral, dando origem ao que a doutrina e diversas Leis da Arbitragem Voluntária designam como **intervenção dos tribunais judiciais na arbitragem**⁽⁴⁾.

Ora, a relação entre estes dois meios jurisdicionais, a arbitragem e os tribunais judiciais, em que os segundos intervêm na primeira, faz suscitar algumas questões que, sem pretendermos ser exaustivos, importa examinar. Essa intervenção retirará o carácter autónomo da arbitragem como meio jurisdicional reconhecido no nosso ordenamento jurídico? Que fontes e fundamentos a legitimam? Em que campos se verifica? A que limites deve sujeitar-se? Que problemas práticos se verificam e como solucioná-los?

Desde logo, a referida intervenção não representa um problema legal. De um modo geral, ela tem como fonte primeira a Constituição da República ao determinar, no n.º 3 do artigo 212.º, que: «[p]odem ser definidos por lei

mecanismos institucionais e processuais de articulação entre os tribunais e demais instâncias de composição de interesses e de resolução de conflitos»; e, em seguida, na própria LACM, que, no artigo 9.º, sob a epígrafe “Intervenção do Tribunal Judicial”, fixa as condições dessa intervenção.

Mesmo perante a autonomia da arbitragem, nem todas as situações que ocorram na arbitragem são passíveis de ser resolvidas apenas com recurso à arbitragem, sendo disso exemplos a necessidade de tomada de actos anteriores à constituição do tribunal arbitral; ou, dado o carácter privado da arbitragem, o facto de os árbitros não possuírem poderes suficientes para decidir ou executar determinadas medidas⁽⁵⁾, pois exigem o exercício de poder coercivo, que é privativo dos entes públicos; ou a impugnação da sentença arbitral (que deve, por regra, ser final e vinculativa⁽⁶⁾); o que é também uma manifestação da celeridade como princípio desejado na arbitragem).

É precisamente por conta dos poderes limitados da arbitragem (ou dos árbitros) que se justifica a sua relação com os tribunais judiciais, situação que a doutrina arbitral é unânime em referir que se dá sob duas vertentes: uma de “apoio” (ou “assistência”) e outra de “controlo” (ou “fiscalização”) do procedimento arbitral⁽⁷⁾. A primeira tem que

1. Cfr. SERRA, CARLOS MANUEL, *Estado, pluralismo jurídico e recursos naturais: avanços e recuos na construção do direito moçambicano*, Editora Escolar, Maputo, 2013, pp. 510-515.

2. Damos nota que, na maior parte das vezes, a doutrina costuma apontar a arbitragem como um meio “alternativo” de resolução de litígios. Não concordamos inteiramente com esta designação, na medida em que as partes nem sempre terão a possibilidade de usar a arbitragem em alternativa aos tribunais judiciais, justamente porque nem todos os litígios são arbitráveis nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária, Conciliação e Mediação.

3. Cfr. artigo 2.º da Lei da Arbitragem, Conciliação e Mediação.

4. Cfr. ROCHA, CAIO CÉSAR VIEIRA, *Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil* [tese de doutoramento], Universidade de São Paulo, 2012, pp. 289 e ss. No mesmo sentido:

SILVA, LEVY ZENDE FERREIRA, “Arbitragem: uma atividade parajurisdicional”, disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/arbitragem-uma-atividade-parajurisdicional/> [consultado em 22-12-2021]; e PINA, PEDRO, “Arbitragem e jurisdição”, in *Revista Julgar*, n.º 6, p. 136, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/09-Pina-Arbitragem-e-jurisdicao.pdf> [consultado em 22-12-2021].

5. Cfr. PINA, PEDRO, ob. cit., p. 159.

6. Razão pela qual na arbitragem, nos termos da LACM, não se admite o recurso da sentença arbitral senão através do recurso de anulação que, quanto a nós, e também para boa parte da doutrina, trata-se de uma acção de anulação, cujo controlo operado pela instância superior em nada se equipara ao dos verdadeiros recursos, uma vez que nestes últimos o tribunal de recurso realiza sindicância de mérito sobre a decisão recorrida e com competentes poderes para substituí-la, o que já não acontece nos ditos “recursos” de anulação, já que nestes só há lugar a controlo formal e não de mérito/material da sentença proferida.

7. Cfr. VEIDEIRA, MARIA TERESA DOS SANTOS, *A intervenção dos tribunais estaduais na arbitragem voluntária* [dissertação de mestrado], Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018, pp. 14 e ss.



ver com os impasses que perturbem a marcha normal do processo arbitral (p. ex., a nomeação, a substituição e os impedimentos dos árbitros, a interpretação da convenção de arbitragem, o decretamento e a execução de medidas cautelares, a obtenção de provas, a renúncia unilateral à arbitragem, a execução da sentença arbitral)⁽⁸⁾; enquanto a segunda constitui uma forma de o Estado, através dos tribunais judiciais, controlar a legalidade formal do processo e da decisão arbitral (p. ex., a igualdade das partes, a defesa plena das partes, a viabilização do contraditório, o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras)⁽⁹⁾.

Ora, com vista a preservar a autonomia da arbitragem, que poderia ver-se ameaçada pela intervenção dos tribunais judiciais, o relacionamento entre estes dois meios jurisdicionais carece de ser devidamente regulado, e é neste contexto que a própria LACM, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º, estabelece que: «[q]uando as partes tenham convencionado o recurso à arbitragem, conciliação e mediação, a **intervenção do Tribunal Judicial só pode ocorrer nas condições fixadas neste artigo**».

Da supracitada norma retiram-se, pelo menos, duas conclusões. A primeira, de que a LACM, atendendo à expressão “**só pode ocorrer**”, veda intervenções arbitrárias, estabelecendo, para este efeito, uma espécie de “intervencionismo típico”; a segunda, de que as soluções para os problemas que ocorrem numa arbitragem devem, por regra, ser encontradas nela mesma, excepto naquilo em que esta, por falta ou insuficiência de poderes, não possa intervir. Aqui, a intervenção do poder judicial deve ser considerada como de natureza meramente excepcional. Estas duas conclusões, combinadas, dão origem ao que designamos por “**princípio da intervenção mínima dos tribunais judiciais na arbitragem**”⁽¹⁰⁾.

Através do mencionado no n.º 1

do artigo 9.º da LACM, cujo alcance é similar ao de ordenamentos jurídicos como o português (artigo 19.º da LAVP⁽¹¹⁾) e o de Macau (n.º 8 do artigo 5.º da LAVM⁽¹²⁾), bem como nos termos da Lei Modelo da UNCITRAL (artigo 5.º), o legislador pretende evitar uma intervenção abusiva, excessiva e, diríamos até, “sufocadora” dos tribunais judiciais na arbitragem, que, se ocorresse, representaria uma frustração ao efeito útil da celebração das convenções de arbitragem ou, ainda, da razão de ser da arbitragem, cujo pano de fundo é historicamente o afastamento, tanto quanto possível, dos tribunais estaduais.

Ora, notamos que a norma do n.º 1 do artigo 9.º da LACM parece levantar, pelo menos, três problemas práticos, embora relacionados. O primeiro está no facto de a LACM prever outras situações ou condições que reclamam a intervenção dos tribunais judiciais na arbitragem⁽¹³⁾, quando a citada norma determina que tal intervenção **somente deve ocorrer nas condições fixadas naquele artigo** (e nos artigos elencados no seu n.º 2). O segundo está em saber se as partes, através das convenções de arbitragem, e os Centros de Arbitragem, através dos seus Regulamentos de Arbitragem, podem prever outras condições que chamem a participação dos tribunais judiciais. O terceiro está em saber se a LACM, considerada por inteiro, terá efectivamente previsto a globalidade das situações que requeiram a intervenção dos tribunais judiciais na arbitragem.

Relativamente ao primeiro problema, consideramos que o legislador usou uma terminologia algo infeliz. A nosso ver, a redacção do n.º 1 do artigo 9.º da LACM deveria ser a seguinte: “quando as partes tenham convencionado o recurso à arbitragem, conciliação e mediação, a intervenção do Tribunal Judicial só pode ocorrer nas condições fixadas **na presente Lei**”⁽¹⁴⁾.

Quanto ao segundo problema, enten-

demus ser de assumir que a norma em referência é de carácter imperativo, por isso não pode ser afastada, não podendo as partes nem os Centros de Arbitragem prever situações de intervenção dos tribunais judiciais na arbitragem fora das previstas na LACM. No que respeita ao último problema, parece-nos que o legislador procurou, e foi capaz de prever e regulamentar, as situações que mais se verificariam na arbitragem.

Assim, do caminho que percorremos até aqui, concluímos que a intervenção dos tribunais judiciais na arbitragem está longe de representar um elemento redutor do seu carácter jurisdicional enquanto meio extrajudicial de resolução de conflitos. O entendimento deve ser o de que, perante a natureza privada da arbitragem, a sua relação com os tribunais judiciais visa justamente garantir a sua eficácia como meio jurisdicional. A mesma relação, para que seja saudável, deverá sempre circunscrever-se ao estritamente necessário, ou seja, deverá sujeitar-se ao princípio da intervenção mínima dos tribunais judiciais na arbitragem, expressamente previsto no n.º 1 do artigo 9.º da LACM.

Portanto, consideradas as vicissitudes próprias do procedimento arbitral, conclui-se, em última análise, que os tribunais judiciais podem existir e funcionar sem a intervenção dos tribunais arbitrais, mas os segundos, apesar de poderem existir, não podem funcionar plenamente sem os primeiros. Adicionalmente, diante desta relação, é fundamental a existência de tribunais judiciais também eficazes, que consigam responder, com a devida prontidão, aos expedientes arbitrais a estes submetidos, o que também implica a capacitação de magistrados em matéria arbitral para responderem com propriedade aos mesmos expedientes, a modernização da máquina judicial e a tramitação electrónica dos expedientes.

8. Cfr. VIEIRA, MARTA ALVES, “A competência dos tribunais estaduais na arbitragem. Anotação ao artigo 59.º da Lei de Arbitragem Voluntária”, in *Themis*, Lisboa, ano XVII, n.º 30-31, 2016, pp. 143 e ss.

9. Cfr. VIEIRA, MARTA ALVES, ob. cit., p. 144.

10. Cfr. ROCHA, CAIO CÉSAR VIEIRA, ob. cit., pp. 30 e ss. No mesmo sentido: BARROCAS, MANUEL PEREIRA, “A ordem pública na arbitragem”, disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Ba3c0fd19-433b-4558-8aa0-f412022d855b%7D.pdf> [consultado em 22-12-2021].

11. Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa (LAVP), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro.

12. Lei da Arbitragem Voluntária de Macau (LAVM), aprovada pela Lei n.º 19/2019, de 5 de Novembro.

13. São exemplos dessas situações as previstas nos artigos 13.º, 32.º, 49.º e 51.º, todos da LACM.

14. Solução semelhante encontra-se nos termos da LAVP, da LAVM e da Lei Modelo da UNCITRAL. Todavia, o mesmo já não acontece em relação às Leis da Arbitragem Voluntária de Angola, do Brasil, de Cabo Verde, de São Tomé e Príncipe e da Guiné-Bissau. Estas leis, embora prevejam a intervenção dos tribunais judiciais na arbitragem, não apresentam qualquer disposição que determine que essa intervenção deve circunscrever-se aos termos consignados nessas leis.