

Breves notas sobre Arbitragem em Cabo Verde

Brief notes on Arbitration in Cape Verde

Hernâni de Oliveira Soares
Advogado, Mestre em Direito
Bastonário da Ordem dos Advogados de Cabo Verde
Email: hos@hernanisoares.cv
01 de Maio de 2023

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade uma pequena incursão sobre a Arbitragem em Cabo Verde numa altura em que a LAV perfaz dezoito anos de vigência. Veremos uma curta evolução da arbitragem em Cabo Verde. Veremos a regulamentação do regime legal da arbitragem em Cabo Verde. Escolhemos também olhar para as vantagens da arbitragem no direito cabo-verdiano. E por último algumas limitações da Lei de Arbitragem Voluntária.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem, regime, vantagens, limitações, perspectivas.

ABSTRACT

The purpose of this article is a small foray into Arbitration in Cape Verde at a time when the LAV is in force for eighteen years. We will see a short evolution of arbitration in Cape Verde. We will see the regulation of the legal regime of arbitration in Cape Verde. We also chose to

look at the advantages of arbitration in Cape Verdean law. And finally some limitations of the Voluntary Arbitration Law.

KEY WORDS: Arbitration, regime, advantages, limitations, perspectives.

Índice

Arbitragem em Cabo Verde	3
Conceito e fundamentos da arbitragem.....	5
Regime da arbitragem em Cabo Verde	6
Algumas vantagens da arbitragem para o Direito cabo-verdiano	7
Algumas limitações da arbitragem no Direito cabo-verdiano	8
CONCLUSÃO	10

Arbitragem em Cabo Verde

Este artigo tem como objetivo apresentar uma breve análise da arbitragem no Direito cabo-verdiano, destacando suas principais características e benefícios para a sociedade cabo-verdiana que almeja uma justiça mais célere e de qualidade.

A arbitragem é uma forma alternativa de resolução de litígios que tem ganhado cada vez mais adeptos no mundo, pela sua confiança que dá na resolução de litígios.

É certo que a arbitragem voluntária conheceu um enorme desenvolvimento no século XX, e foi acompanhado de uma evolução das legislações de estaduais e internacionais sobre a arbitragem.

As últimas duas décadas do século XX viram nascer, em diversos países, regimes que procuraram atender à especificidade da arbitragem e às necessidades do comércio interno e internacional.

Estes regimes contribuíram para a difusão da arbitragem como modo de resolução jurisdicional de litígios alternativos aos tribunais estaduais. São de salientar o Código de Processo Civil francês de 1981, a Lei portuguesa da arbitragem voluntária de 1986, a Lei federal suíça de Direito Internacional Privado de 1987, a Lei italiana de 1994 que deu nova redação aos arts. 806.o a 840.o CPC, a Lei “inglesa” de arbitragem de 1996 e a Lei alemã de 1997 que deu nova redação aos arts. 1025.º a 1062.º ZPO.

De referir ainda a Lei-Modelo sobre a Arbitragem Comercial Internacional adoptada pela CNUDCI, em 1985, foi um importante factor de harmonização dos regimes nacionais da arbitragem internacional.

A Assembleia-Geral das Nações Unidas recomendou a todos os Estados-Membros que tivessem em conta a Lei-modelo na formulação ou revisão das respectivas legislações sobre arbitragem.

Com efeito, o Direito da Arbitragem conheceu uma rápida evolução, com a adoção de novas leis em muitos sistemas nacionais importantes e com uma jurisprudência estadual e arbitral que é particularmente rica em países como a Alemanha, os EUA, a França, o Reino Unido e a Suíça.

Em Cabo Verde há mais de duas décadas que se fala de arbitragem, sobretudo porque o sistema judicial cabo-verdiano se encontra em crise (sendo que em vinte anos realizaram-se dois estudos sobre a morosidade judicial), por não conseguir decidir-se no tempo desejado pelos cidadãos e empresas.

Se fizermos uma breve resenha histórica, encontramos na nossa legislação a previsão dos meios alternativos de resolução de conflitos, em diversas áreas como por exemplo: na área da transportes rodoviários (omissões de Arbitragem de Acidentes de Viação, Decreto-Lei nº 87/78 de 22 de Setembro), área do trabalho (Comissões de Litígios de Trabalho, Decreto-Lei nº 68/83, de 13 de Agosto), área de proteção de menores (Comissões de Proteção de Menores, Decreto nº 90/82 de 25 de Setembro) e área da reforma agrária (Comissões da Reforma Agrária, Decreto nº 41/83 de 4 de Junho). Além dos exemplos citados que surgiram no pós independência de Cabo Verde, o nosso primeiro Código Comercial, datado de 1833 (portanto que vinha do tempo colonial) e que só muito recentemente foi revogado pelo novo Código das Sociedades Comerciais, previu a arbitragem como possível meio de resolução de litígios entre comerciantes.

Ora, esses meios alternativos de resolução de litígios por várias razões acabaram por desaparecer do nosso sistema jurídico, levando a que neste momento se possa dizer “*tudo vai parar nos tribunais*”. Pois, todos os litígios vão parar nos tribunais, seja uma pequena causa ou uma grande causa, e é sabido que em Cabo Verde a única instituição para resolução de litígios são os tribunais.

Em Cabo Verde, a Constituição da República permite a existência de órgãos não jurisdicionais de composição de conflitos, e a arbitragem é regulamentada pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Arbitragem Voluntária, doravante LAV (Lei nº 76/VI/2005 de 16 de Agosto e pelo Decreto Regulamentar nº 8/2005 de 10 de Outubro), e tem como objetivo resolver litígios de forma rápida e eficiente, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

É uma lei com algum detalhe e alinhada com a Lei-Modelo das Nações Unidas sobre Arbitragem.

A Lei nº 76/VI/2005 de 16 de Agosto, geralmente designada como Lei da Arbitragem Voluntária, representou um enorme progresso na ordem jurídica cabo-verdiana.

Com a LAV, o Direito cabo-verdiano passou a dispor de um regime da arbitragem moderno, de forma geral alinhado com as tendências que se manifestaram nos principais sistemas estrangeiros na altura quando entrou em vigor.

É um regime favorável à arbitragem, que teve em conta a especificidade da arbitragem comercial internacional, mas também atendeu, em certa medida, à falta de uma cultura arbitral no nosso país, pese embora algumas arbitragens *ad hoc* que o Estado de Cabo Verde já participou.

Assim, podemos afirmar sem receio que Cabo Verde dispõe de um quadro jurídico interessante em matéria de arbitragem, que se aplica em diversas áreas do Direito, não apenas a litígios de direito privado ou comercial nacional ou internacional, mas também a litígios de direito público, sendo que recentemente foi instalado o centro de arbitragem tributária (Lei nº 108/VIII/2016 de 28 de Janeiro) que espera-se em funções em breve.

E ainda, de referir que o país tem feito um esforço no sentido de ter ratificado as convenções internacionais que também fazem parte de nosso quadro jurídico, pois, de acordo com nossa Constituição, são parte integrante do Direito cabo-verdiano uma vez aprovadas, ratificadas, e publicadas no nosso Boletim Oficial; é o caso, designadamente, da Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Resolução 26/IX/2017 de 07 de Fevereiro), da qual Cabo Verde é membro. Este é um aspeto importante porque 170 países são membros desta Convenção, o que significa que as sentenças arbitrais desses países podem ser executadas em Cabo Verde e as sentenças arbitrais proferidas em Cabo Verde podem ser executadas nesses outros países.

Conceito e fundamentos da arbitragem

Dissemos atrás que a arbitragem é uma forma de resolução de conflitos na qual as partes envolvidas escolhem um árbitro ou vários árbitros (um tribunal arbitral) para julgar a questão em disputa.

A decisão do árbitro ou tribunal arbitral tem o mesmo efeito de uma sentença judicial e é obrigatória para as partes.

A arbitragem é fundamentada nos princípios da autonomia da vontade e da confidencialidade, o que dá muita confiança no instituto. A autonomia da vontade significa que as partes têm o direito de escolher o árbitro ou tribunal arbitral que irá decidir a questão em disputa, bem como o procedimento que será utilizado. Já a confidencialidade significa que as informações

relacionadas à disputa são mantidas em sigilo, preservando a privacidade das partes envolvidas, gerando a tal confiança que as partes depositam no sistema.

Regime da Arbitragem em Cabo Verde

A arbitragem em Cabo Verde é regida especialmente pela Lei nº 76/VI/2005 de 16 de Agosto e o Decreto Regulamentar nº 8/2005 de 10 de Outubro, que prevê a possibilidade de as partes resolverem seus conflitos por meio de arbitragem.

A LAV estabelece as regras a serem seguidas pelos árbitros e tribunais arbitrais, bem como as garantias processuais que devem ser asseguradas às partes, e as regras básicas para a realização de arbitragens no país. A LAV orienta-se pelo objetivo de promover e facilitar a solução de litígios.

Em princípio, todos os litígios que envolvam interesses económicos (critério da patrimonialidade) podem ser resolvidos por arbitragem em Cabo Verde.

O procedimento arbitral pode dar-se de duas maneiras. A arbitragem é denominada “*ad hoc*”, na qual as partes determinam a forma e as regras a serem utilizadas. O segundo procedimento é a arbitragem institucional, em que as partes elegem uma instituição especializada, cujas regras se propõem a seguir.

Diga-se de passagem que em Cabo Verde tem-se seguido mais pela via da Arbitragem “*ad hoc*” do que pela arbitragem institucionalizada.

Os princípios em que se baseou a LAV de Cabo Verde mantêm a sua validade e devem continuar a ser respeitados.

Vejamos em que consistem estes princípios:

Primeiro, o reconhecimento de que a arbitragem voluntária assenta na autonomia privada: nela se funda a constituição e o funcionamento do tribunal arbitral.

Segundo, relacionada com o princípio da autonomia privada, a limitação da intervenção do tribunal judicial na arbitragem ao estritamente necessário.

Em terceiro lugar, a eficácia jurisdicional da decisão arbitral independentemente da intervenção de qualquer órgão estadual.

Algumas vantagens da arbitragem para o Direito cabo-verdiano

A arbitragem apresenta diversas vantagens em relação ao Poder Judiciário, tais como a segurança, a confiabilidade, a rapidez, a eficiência e a flexibilidade. Além disso, a arbitragem permite que as partes envolvidas escolham um árbitro ou tribunal arbitral especializado no assunto em disputa, o que pode garantir decisões mais justas e precisas.

A LAV reconhece a arbitragem como um meio alternativo aos tribunais estaduais e faz a distinção entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória.

Outra vantagem da arbitragem é a confidencialidade já referida atrás. Ao contrário do Poder Judicial, no qual as informações relacionadas ao processo são públicas, a arbitragem permite que as partes mantenham a privacidade e a confidencialidade dos dados envolvidos na disputa.

Um receio que ainda persiste na sociedade cabo-verdiana é quanto ao custo do procedimento e à sua duração (costuma dizer-se que “o sistema arbitral vale o que valem os árbitros” - JOSÉ MIGUEL JÚDICE “*Fixação dos Honorários dos árbitros*” in Revista internacional de arbitragem e conciliação, pág. 141).

Mas é certo que quanto maior o número de árbitros escolhidos (sempre em quantidade ímpar), mais dispendioso será o custo para as partes, pelo que é fundamental as partes terem ciência dos custos, para evitar a absolvição da instância por estes motivos. Mas lembre-se, em caso de consenso, pode-se fazer a opção por apenas um árbitro. Convém dizer-se que nas arbitragens institucionalizadas há tabelas de honorários que podem ser consultadas e às vezes o preço acaba mostrando as partes que não é tão dispendioso face aos resultados pretendidos. Portanto, a nosso ver, trata-se de um receio ultrapassado, tendo em vista os valores elevados do pagamento das custas judiciais e sua delonga, tudo convergindo em prejuízo para as partes. Como alternativa, o procedimento arbitral certamente é menos dispendioso, especialmente nas arbitragens institucionalizadas.

É prudente, entretanto, proceder a uma análise prévia dos valores em questão, já que a arbitragem em um litígio que verse sobre um valor pequeno pode às vezes não ser interessante. Para esse efeito, os órgãos especializados dispõem de uma tabela de custas administrativas e de valor dos honorários dos árbitros que podem ser consultados previamente conforme já dissemos atrás.

No que tange à sua duração, esta pode ser determinada pelas partes e, nos casos omissos, a própria LAV prevê um prazo de seis meses.

Quanto às medidas de carácter coercitivo, os árbitros têm plena liberdade de tomá-las, podendo ainda recorrer ao Judiciário em casos de resistência ao seu cumprimento.

Já no que toca à validade e eficácia da sentença arbitral proferida, é relevante ressaltar que ela constitui “título executivo” e seu conteúdo não poderá ser novamente discutido na esfera judicial, ressalvados os casos de pedidos de anulação expressamente elencados na LAV.

Portanto, merece destaque o facto de que a sentença arbitral é irrevogável, tem força de título executivo extrajudicial e não depende de homologação judicial para ter validade, cabendo ao poder judicial apenas se manifestar acerca de eventuais pedidos de anulação compreendidos no processo arbitral.

Nota importante, é que os tribunais de recurso cabo-verdiano, têm competência para decidir os pedidos de anulação de sentenças arbitrárias, e isso garante confiança às partes e ao sistema.

Algumas limitações da arbitragem no Direito cabo-verdiano

Embora apresente diversas vantagens, a arbitragem também apresenta limitações que devem ser levadas em consideração pelas partes envolvidas.

Uma das principais limitações é a impossibilidade de recorrer da decisão do árbitro ou tribunal arbitral. Diferentemente do Poder Judiciário, no qual as partes têm o direito de recorrer das decisões, na arbitragem a decisão é final e definitiva.

Outra limitação da arbitragem é a falta de recursos públicos para financiar a realização de arbitragens. Isso pode tornar a arbitragem inacessível para algumas pessoas, especialmente aquelas que não têm condições financeiras para arcar com os custos envolvidos.

Além disso, em alguns casos, a arbitragem pode ser menos transparente do que o Poder Judiciário, já que as decisões do árbitro ou tribunal arbitral não são públicas e podem não estar sujeitas ao mesmo escrutínio que as decisões judiciais.

Em termos de infraestrutura institucional que Cabo Verde possui em matéria de arbitragem, ela é composta por 3 (três) instituições de arbitragem, sendo que cada uma das Câmaras de Comércio de Barlavento e Sotavento tem um centro (sendo a de Barlavento totalmente equipada e pronta a funcionar) e recentemente inaugurou-se o Centro de Arbitragem Tributária na Cidade da Praia.

Na LAV, vemos que ela não atribui qualquer competência subsidiária ao Direito processual comum, o que pode suscitar dúvidas que importa eliminar, podendo ser dada uma nova redação ao Art. 23.º/3 da LAV. Assim, neste momento há uma necessidade de que as Partes

explicitem de forma clara se consideram subsidiariamente aplicável o Código de Processo Civil, pois, se o não fizerem o CPC não será aplicável.

Também outra limitação prende-se com os fundamentos de anulação da decisão arbitral. A enumeração dos fundamentos de anulação feita pela LAV é, aparentemente, taxativa: nos termos do n.º 1 do Art. 36.º a sentença arbitral “*só pode ser anulada pelo tribunal judicial por algum dos seguintes fundamentos*”. A preocupação de limitar os fundamentos de anulação da decisão arbitral é meritório. No entanto, há razões para admitir dois fundamentos adicionais de anulação da decisão.

Em primeiro lugar, a arbitragem tem um fundamento contratual. Daí decorre que a violação pelos árbitros das estipulações contidas na convenção de arbitragem, com influência decisiva na resolução do litígio, não pode deixar de constituir um fundamento de anulação da decisão arbitral. É o que se pode verificar, designadamente, quando os árbitros decidam segundo a equidade, sem para tal estarem autorizados pelas partes e, na arbitragem internacional, quando os árbitros não apliquem o Direito escolhido pelas partes.

Em segundo lugar, por razões de coerência intra sistemática, na arbitragem internacional tem de se admitir a anulabilidade da decisão com fundamento em violação da ordem pública internacional do Estado cabo-verdiano.

Com efeito, em sede de reconhecimento das decisões arbitrais “estrangeiras” tanto a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras como o regime interno estabelecem que a contrariedade à ordem pública internacional do Estado de reconhecimento constitui um fundamento de recusa de reconhecimento.

Por maioria de razão, a decisão arbitral “nacional” também deve estar sujeita ao controlo da sua conformidade com a ordem pública internacional. Para evitar as dúvidas que, apesar de tudo, se possam suscitar a este respeito, é importante que a LAV preveja expressamente estes fundamentos de anulação, pelo que sugerimos a sua revisão também neste aspecto.

A LAV tem uma limitação importante à regra da autonomia da cláusula compromissória (Art. 7.º/2 da LAV): a nulidade do contrato não acarreta a nulidade desta, salvo quando se mostre que ele não teria sido concluído sem a referida convenção. Este regime tem como efeito prático que a cláusula compromissória será considerada nula se o contrato principal for nulo e o demandado provar que o contrato não teria sido concluído sem a cláusula compromissória. Aqui, talvez se justifique repensar esta limitação.

O Art. 43.º da LAV dispõe sobre a composição amigável como modalidade de arbitragem. Isto é também discutível porque a LAV já admite a decisão segundo a equidade e, no Direito francês e instrumentos internacionais, a expressão “amiable compositeur”, em que visivelmente se inspirou o legislador, não designa outra coisa que não seja o árbitro com poderes para decidir segundo a equidade. Embora seja possível atribuir algum sentido útil ao Art. 43.º da LAV, esta disposição pode ser fonte de dificuldades interpretativas.

Por ultimo, falta a clarificação ou previsão de algumas matérias tais como: honorários de árbitros, intervenção de terceiros, o idioma a ser utilizado na arbitragem e nas provas, prova pelos tribunais em assistência, recorribilidade das decisões, prazo da arbitragem e para proferir sentença (se o prazo terminar sem laudo), rectificação de erros.

CONCLUSÃO

Pese embora a situação actual em matéria de meios alternativos de resolução de conflitos ser pouco expressiva em Cabo Verde, existe, no entanto, um quadro constitucional e condições legais necessárias para o desenvolvimento da arbitragem, faltando nesse capítulo que os vários atores (empresários e advogados/árbitros) estimulem mais o uso desses mecanismos. A arbitragem é uma forma alternativa de resolução de conflitos que tem ganhado cada vez mais espaço no direito cabo-verdiano, sendo que alguns advogados já fizeram várias arbitragens de peso.

Embora apresente algumas limitações, a arbitragem pode ser uma opção vantajosa para as partes envolvidas em litígios, permitindo que eles resolvam suas disputas de forma rápida, eficiente e confidencial.

No entanto, é importante destacar que alguns juristas defendem que a arbitragem não é a solução para todos os tipos de litígios e que, em alguns casos, pode ser mais vantajoso recorrer ao Poder Judiciário. Mas, cabe às partes envolvidas avaliar cuidadosamente as vantagens e limitações da arbitragem e escolher a melhor opção para resolver sua disputa de forma justa e equitativa.

Pelo que é preciso fundamentalmente envolver a comunidade como um todo, pois, a implementação da arbitragem é de um valor enorme, trará muitos benefícios para a sociedade cabo-verdiana. Para tanto, é necessário a participação de profissionais das mais diversas áreas, para unirmos nossas forças, implantarmos o sistema alternativo à justiça estatal,

que prestará serviços relevantes à sociedade através de profissionais capacitados e qualificados.

É tempo, de superar a resistência ao recurso à arbitragem por parte das empresas cabo-verdianas, o que ocorre, na maior parte dos casos, como constatamos, por meros preconceitos causados pelo seu desconhecimento.

O nosso quadro legal e o contexto mundial da arbitragem já demonstra a solidez da arbitragem, não havendo razões para temê-la, e um dos países da CPLP nomeadamente o Brasil é um dos países mais avançados no regime da arbitragem. Portanto, ao contrário, como vimos, há importantes vantagens em sua utilização, pois ela garante a tão almejada celeridade decisória.

Em suma, penso que para a difusão da arbitragem em Cabo Verde, como alternativa ao recurso aos tribunais estaduais, e para a afirmação de Cabo Verde também como um centro de arbitragem internacional, certamente será necessário proceder a uma reforma da Lei cabo-verdiana da arbitragem voluntária. Esta possível reforma pode também servir para criar um enquadramento legal para a conciliação tal como já está previsto no Código de Processo Civil, como modo alternativo de resolução de litígios que é susceptível de contribuir muito para uma diminuição do número de processos judiciais e arbitrais.

Espero que este texto sirva para relançar o debate sobre a arbitragem em Cabo Verde.

BIBLIOGRAFIA

1. BELARMINO ANTÓNIO FERREIRA LUCAS, “*A resolução não judicial de litígios, em especial os pequenos conflitos, e o descongestionamento dos tribunais*”, in Direito e Cidadania, Ano I, n.º 1, Julho a Outubro de 1997, Praia, Cabo-Verde.
2. JOSÉ MIGUEL JÚDICE “*Fixação dos Honorários dos árbitros*” in Revista internacional de arbitragem e conciliação;
3. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO e outros, *Manual de Arbitragem*, Almedina.

Declaração de Cedência de Direitos de Autor

Hernâni de Oliveira Soares, autor do artigo “Breves notas sobre a Arbitragem em Cabo Verde” concede à Revista DE DIREITO AO DESENVOLVIMENTO da FALP (“RDDFALP”) o direito exclusivo de publicar e distribuir em suporte eletrónico o conteúdo

do artigo identificado nesta declaração. Esta autorização é permanente e vigora a partir do momento em que este artigo é submetido. O autor declara ainda que esta cedência é feita a título gratuito.