

## Arbitragem Voluntária na Constituição

Diz o velho brocardo «*justiça demorada é justiça negada!*» Reconhecendo essa realidade e a incapacidade dos tribunais nacionais darem atempada resposta aos litígios, nomeadamente, aos que surgem no âmbito de relações contratuais, o legislador santomense definiu os termos de admissibilidade da arbitragem voluntária (nacional e internacional). E fê-lo com permissão constitucional. Com efeito, a Constituição prevê que «[a] lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos». Verificada a base constitucional, pergunta-se: *até onde pode ir o legislador na elaboração da Lei da Arbitragem Voluntária*. Corriqueiramente: *há limites constitucionais para a arbitragem?*

Desde logo, a Constituição incumbe aos tribunais a administração da justiça; o mesmo é dizer: o exercício da função jurisdicional cabe aos tribunais. Nesse sentido, aos tribunais compete «assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, dirimir os conflitos de interesse públicos e privados e reprimir a violação das leis.» Ou seja: a liberdade legislativa não pode colidir com a existência dos tribunais judiciais, vulgo estatais. O legislador não pode através da arbitragem esvaziar a competência dos tribunais: aos cidadãos assiste o direito fundamental de acesso aos tribunais. Assim, um dos limites patentes à arbitrabilidade<sup>1</sup> dos conflitos é aquilo que podemos designar por reserva de tribunal. Essa reserva de tribunal é afluída, na Constituição, em três dimensões: i) assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos; ii) dirimir os conflitos de interesse públicos e privados; e iii) reprimir a violação das leis.

Compulsadas as normas relevantes para o efeito, podemos concluir que existem limites constitucionais expressos e implícitos à

arbitrabilidade dos conflitos. Vejamos cada um deles em síntese.

Os limites expressos são aqueles que resultam directamente das previsões constitucionais: os que resultam do texto constitucional. Esses limites são os seguintes: a exclusividade jurisdicional para ordenar o uso de meios coactivos para reprimir a violação da norma jurídica; e a competência para julgar a inconstitucionalidade das normas.

Os limites implícitos são os que resultam da interpretação de todo o sistema constitucional no que concerne ao recorte da natureza e competência dos tribunais. Nesse sentido, a arbitrabilidade dos conflitos resultarão: por um lado, da própria natureza das relações em causa. Em consequência, as relações que digam respeito a direitos materialmente fundamentais não podem ser livremente ordenadas pelas partes e os direitos inerentes ser renunciados ou alterados por vontade das partes (nem pelo Estado). Neste conjunto incluem-se, designada e genericamente, as relações de natureza penal, fiscal, administrativa, familiar, contra-ordenacional. Por outro lado, relações que estão submetidas por lei especial a uma determinada jurisdição ou à arbitragem obrigatória. Este limite decorre da competência dos órgãos legislativos, que têm liberdade para, dentro dos termos constitucionais, submeterem certas relações a um daqueles institutos. Finalmente, podemos ainda indicar como limites à arbitrabilidade a natureza dos poderes que são concedidos aos tribunais arbitrais. Os tribunais arbitrais só podem ser criados para «a composição»<sup>2</sup>, isto é, para a decisão dos litígios; os poderes destes esgotam-se na «acção declarativa». Como atrás dissemos,

os tribunais estatais são titulares exclusivos do uso da força: só eles podem determinar o uso de meios coactivos para reprimir a violação de uma norma/direito e/ou efectivar norma/direito. Resumindo: os tribunais arbitrais não têm competência executiva; logo não podem neles serem submetidas relações que visam a efectivação dos direitos por eles decididos.

Concluindo: nem todas as relações jurídicas podem ser submetidas à arbitragem voluntária. Uma primeira análise à Lei de Arbitragem Voluntária<sup>3</sup> revela-nos que o Legislador respeitou os limites constitucionais. Com efeito, *de jure constituto*: não podem ser submetidos à arbitragem relações que estejam submetidas exclusivamente ao tribunal judicial, à arbitragem obrigatória ou que digam respeito a direitos indisponíveis. Além disso, esclarece o legislador, os litígios arbitráveis só podem ser submetidos a árbitros para a sua decisão: a execução é da competência dos tribunais judiciais. Questão que deixamos em aberto e que esperamos que a doutrina e a jurisprudência se debrucem é a de saber se os árbitros podem ou não determinar medidas provisórias, nomeadamente a prestação de garantias, e providências cautelares a pedido das partes.

Por **Kiluange Tiny**

[tiny@juristep.com](mailto:tiny@juristep.com)

---

<sup>1</sup> Emprestamos a expressão a Raul Ventura que a utilizou pela primeira vez no seu estudo *Convenção de Arbitragem*, publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1986.

<sup>2</sup> Cf. Artigo 120.º/3.

<sup>3</sup> Lei n.º 9/2006, de 2 de Novembro.