

# Transparência ou confidencialidade na arbitragem comercial: a propósito das alterações da CCI quanto à confidencialidade dos processos

**N**as sociedades crescentemente intelectualizadas em que vivemos, um conjunto de conceitos, sempre convenientemente vagos, tornaram-se pontos de apoio heurísticos para debates complexos. Conceitos como igualdade, justiça ou proporcionalidade funcionam frequentemente como maleáveis armas discursivas, por vezes, com pouco valor intrínseco. Neste contexto, poucas palavras ganharam mais valor simbólico e foram mais vezes apropriadas que o conceito de transparência. Construída hoje como exigência quase transversal sobre os domínios da vida pública, exige-se hoje maior transparência de entes



**João Ilhão Moreira**  
Advogado na PLMJ  
– Sociedade de  
Advogados RL

públicos, grandes empresas privadas e da sempre crescente panóplia de agentes que se encontram entre as esferas do público e do privado. Frequentemente, a ideia de maior transparência surge como paliativo para males nem sempre bem definidos da gestão da coisa pública e privada.

Escrevem-se estas linhas, a propósito do recente anúncio de alterações nas práticas realizadas pela Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) com vista a aumentar a transparência

“ Construída hoje como exigência quase transversal sobre os domínios da vida pública, exige-se hoje maior transparência de entes públicos, grandes empresas privadas e da sempre crescente panóplia de agentes que se encontram entre as esferas do público e do privado ”

dos procedimentos conduzidos no âmbito desta instituição. Resumidas, as alterações consistem em a Corte passar a publicitar o nome dos árbitros que participam em cada processo da Corte, a sua nacionalidade e se foram nomeados pelas partes do processo ou pela própria Corte. A Corte não divulgará, porém, o nome das partes ou o número do processo a que cada árbitro estará associado. Também as regras que determinam que as sentenças arbitrais, documentos do processo e demais peças processuais são confidenciais não serão alteradas.

Apesar de, em grande medida, o nível de informação pública relativa aos processos de arbitragem CCI ir continuar a ser bastante limitado, a alteração representa um significativo desvio da tradicional prática da Corte e, de modo geral, do modo como as instituições de arbitragem comercial têm decidido que dados publicitar. Conhecidas as alterações, este texto fará uma brevíssima análise das mesmas com vista a contextualizar estas alterações no âmbito da dicotomia ‘confidencialidade’/ ‘transparência’ que tem marcado di-

versos debates no campo da arbitragem internacional

## A densificação e relevância do conceito de confidencialidade em arbitragem comercial

No mundo da arbitragem comercial, o conceito de confidencialidade tem um valor prático e simbólico muito relevante. Referir que o fator ‘confidencialidade’ permite com rapidez distinguir, de forma vantajosa do ponto de vista do potencial utilizador, a arbitragem comercial do seu principal concorrente institucional: o contencioso em tribunais judiciais. De facto, o conceito de confidencialidade surge sempre listado como uma das vantagens da arbitragem comercial e como demonstram diversos estudos empíricos realizados, incluindo o mais recente inquérito organizado pela QMUL intitulado “*Improvements and Innovations in International Arbitration*”, é efetivamente uma consideração relevante para os utilizadores do sistema.

Conhecendo-se a importância da confidencialidade, torna-se necessário densificar o conceito de modo prático. De facto, nem sempre a extensão da confidencialidade se apresenta idêntica. A amplitude do dever de proteger a confidencialidade dos elementos, e por vezes a própria existência, do processo depende do acordo das partes, das regras da instituição arbitral e das regras da jurisdição onde o Tribunal arbitral se encontra sedado, não sendo assim sempre coincidentes. Uma análise dos diversos sistemas jurídicos permite demonstrar que apenas uma minoria das legislações nacionais estabelecem expressamente um dever de confidencialidade para as partes ou para o tribunal arbitral. Uma dessas legislações é precisamente a Lei de Arbitragem Voluntária (LAV) portuguesa que estabelece em formulação relativamente ampla que *“os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral”*.

Contudo, mesmo em jurisdições em que este dever não se encontra expressamente consagrado, o dever de confidencialidade acaba, quase sempre, por, em termos práticos, se impor aos atores no processo. De facto, muito das mais relevantes instituições de arbitragem internacional, incluindo a CCI, o London Court of International Arbitration (LCIA) e o Hong Kong International Arbitration Centre (“HKIAC”) estabelecem expressamente uma

obrigação de confidencialidade. Mesmo no contexto de arbitragens *ad hoc* em jurisdições em que inexiste uma obrigação expressa de confidencialidade, parte da jurisprudência entende ser uma obrigação implícita do acordo arbitral – é esta a posição, por exemplo, dos tribunais britânicos.

A extensão do dever de confidencialidade tende também a ser construída de modo amplo. Ainda que, na prática, frequentemente não se veja estendido à informação de que determinado processo arbitral existe, o dever de confidencialidade tende a abarcar não só a sentença arbitral, os documentos do processo e outras decisões tomadas pelo tribunal arbitral, mas também as informações que as partes, os árbitros e a instituição obtenham por via do processo. As exceções à obrigação de confidencialidade – designadamente por motivos de interesse público ou obrigações legais – tendem a ser construídas de modo restrito, sendo a exceção mais relevante à obrigação de confidencialidade, o cumprimento de deveres de informação impostos por normas legais.

### **Porquê a crescente exigência de transparência em arbitragem internacional: onde colocar as alterações da CCI?**

No quadro supra descrito de tendencial confidencialidade dos processos arbitrais (pelo menos no que diz respeito à arbitragem comercial) vozes tem-se levantado exigindo maior

transparência do processo. Quando a arbitragem envolve entes públicos, as exigências de maior transparência são relativamente simples de compreender. Transparência nos processos arbitrais envolvendo entes públicos, permite aos membros do público uma melhor compreensão do modo como são afetados os interesses públicos e escrutinar a ação dos agentes públicos. O argumento a favor de maior publicidade não se distingue, então, de modo significativo, dos argumentos a favor da transparência da gestão da coisa pública.

Relativamente a arbitragens que envolvam somente entes privados, os argumentos a favor de maior transparência não são tão evidentes. Contudo, defendem os críticos da excessiva confidencialidade em arbitragem que o fim da confidencialidade das decisões arbitrais permitiria construir um sistema arbitral mais previsível, facilitando o desenvolvimento de um corpo de jurisprudenciais que tornasse a aplicação do direito arbitral mais segura e previsível. Um menor nível de confidencialidade permitiria também a vantagem ancilar de tornar mais claros eventuais riscos de parcialidade ou dependência de árbitros e instituições e aumentar a legitimidade percebida do processo arbitral.

A alteração proposta pela CCI é, como facilmente se percebe, apenas um pequeno passo com vista a tornar os processos arbitrais mais transparentes a terceiros. No entanto, num ambiente de concorrência entre instituições arbitrais, será difícil, sob pena de perda de quota de mercado, ver as instituições arbitrais de maior relevância a alterar, de modo unilateral, o paradigma supra descrito de forma repentina e radical. Tendo em conta a própria concorrência entre sistemas legislativos para atrair arbitragens e o caráter facilmente deslocável das mesmas é natural que, também pela via legislativa, quaisquer passos no sentido de maior transparência apenas possam ser tomados de maneira muito incremental.

“Tendo em conta a própria concorrência entre sistemas legislativos para atrair arbitragens e o caráter facilmente deslocável das mesmas é natural que, também pela via legislativa, quaisquer passos no sentido de maior transparência apenas possam ser tomados de maneira muito incremental

