

REVISTA DE
**ARBITRAGEM
E MEDIAÇÃO**
RArb

ANO 11 • 43 • OUTUBRO-DEZEMBRO • 2014

COORDENAÇÃO:
ARNOLDO WALD

PUBLICAÇÃO OFICIAL



IASP
INSTITUTO
DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

O NOVO REGULAMENTO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA (CCIP)

JOSÉ MIGUEL JÚDICE

Presidente do Centro de Arbitragem Comercial da CCIP.

ÁREA DO DIREITO: Arbitragem

RESUMO: O novo Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da CCIP alinha-se com a Lei de Arbitragem Voluntária de 2011, inspirada na Lei Modelo da Uncitral, adotando regras modernas com foco especial nos interesses dos usuários da arbitragem. Este artigo avalia as alterações promovidas nesse Regulamento, salientando o progresso que ele representa para a arbitragem.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem portuguesa – Regras – Centro de Arbitragem Comercial – Reforma – CAC – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – CCIP – Redução de tempo e custos – Imparcialidade dos árbitros – Nomeação de árbitros – Arbitragem internacional – Arbitragem e direito administrativo – Limites à confidencialidade.

ABSTRACT: The new Rules of arbitration of the of CCIP's Commercial Arbitration Centre align themselves with the Portuguese 2011 Law on Voluntary Arbitration, which was inspired in the Uncitral Model Law, adopting modern rules with a special focus on the interests of arbitration users. This article assesses the changes promoted by such Rules, stressing the progress that they represent to arbitration.

KEYWORDS: Portuguese arbitration – Rules – Commercial Arbitration Centre – Reform – CAC – Portuguese Chamber of Commerce and Industry – CCIP – Reduction of time and costs – Arbitrators' impartiality – Arbitrators' nomination – International arbitration – Arbitration and administrative law – Limits to confidentiality

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Os utilizadores como prioridade – 3. A independência e imparcialidade dos árbitros como necessidade – 4. A neutralidade como vantagem – 5. A arbitragem vale o que valerem os árbitros – 6. A transparência como um vector de credibilização do sistema arbitral – 7. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Em 2011 foi aprovada a nova Lei de Arbitragem Voluntária Portuguesa (LAV),¹ que segue a Lei Modelo Uncitral, tornando-se uma das mais modernas e “arbitration friendly” leis nacionais existentes.

1. Lei 63/2011 de 14 de dezembro.

Por esse motivo, era importante rever o Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da CCIP (CAC) para o integrar no novo modelo legislativo.

A circunstância de comigo ter entrado para a Direcção do CAC uma equipa rejuvenescida de práticos arbitrais de uma nova geração mais especializada e atenta às tendências mundiais, o facto do CAC ser destacadamente a instituição líder do mercado em Portugal e a necessidade crescente de um esforço de pedagogia e implementação das melhores práticas num país ainda numa fase de “adolescência” arbitral, tudo isso justificou que se optasse por ir mais longe do que uma mera adaptação do regulamento existente ao novo enquadramento legislativo.

Esta opção – que justifica alguma divulgação para fora das fronteiras portuguesas, pois se admite que pode ser útil como sugestão e exemplo para casos semelhantes – foi orientada por alguns eixos estratégicos de muita importância, que definem o que de mais inovador surge no Regulamento.

2. OS UTILIZADORES COMO PRIORIDADE

Um pouco por todo o lado, notam-se alguns sinais de descontentamento por parte de empresas em relação ao sistema arbitral quando ele se torna num fim em si mesmo. Por vezes o sistema esquece que a sua razão de ser são os utilizadores, as empresas que procuram soluções eficazes, de boa qualidade e rigorosas para os seus litígios.

O Regulamento insere-se, por isso e de forma inequívoca, numa tendência que poderia dizer-se de “back to basics”. A intenção que lhe presidiu foi colocar os utilizadores da arbitragem no centro das preocupações e subordinar aos seus interesses quaisquer outros que, sendo legítimos, não devem prevalecer contra o essencial.

É nesse sentido que se devem inserir algumas das reformas do Regulamento e do próprio funcionamento do CAC, como sejam:

a) O aumento da eficiência dos processos, em que se procurou acolher as experiências internacionais bem sucedidas, como é o caso de inovações desenvolvidas pela ICC,² por exemplo com a criação do árbitro de emergência, que não existia anteriormente no direito arbitral português.

b) A redução dos custos financeiros em adiantamentos a fazer pelas partes. No passado cada uma das partes tinha de provisionar ao longo do processo 100% dos custos estimados do caso, mas com o novo Regulamento essas provisões passaram a ser apenas de 50% para cada parte;

c) A redução substancial dos custos económicos nas arbitragens de valor médio e superior. Para além de tornar muito mais interessante o recurso ao CAC em arbitragens de maior valor, o objectivo foi claramente tornar a solução arbitral mais

2. A CCIP representa a CCI em Portugal há quase 100 anos e a sua cooperação com a Corte Internacional de Arbitragem e com o Secretariado é por isso muito antiga.

competitiva em relação aos tribunais estatais mesmo estritamente em termos de custos e sem entrar em consideração com outros factores que a favorecem;³

d) Atribuição ao Presidente do Centro e não ao tribunal arbitral do poder de fixar os honorários se houver razão para majoração. Com isso se acabou com uma prática que suscitava críticas: por vezes, numa fase adiantada do procedimento, o tribunal pedia majoração nos seus honorários, o que objectivamente suscita questões de conflito de interesses com as partes;

e) Redução dos honorários previstos na tabela do CAC, se tal for solicitado pelas partes em situações especiais de menor complexidade dos processos e, sobretudo, quando o processo terminar numa fase anterior à sentença.

3. A INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS COMO NECESSIDADE

Uma das principais críticas que se faz por vezes à arbitragem é a nomeação de coárbitros que agem como se de um segundo advogado da parte se trate, ou seja que não actuam com imparcialidade.

Problema idêntico ocorre com a tendência de muitos árbitros em não revelarem factos ou circunstâncias que podem ser consideradas aos olhos das partes como sinais objectivos de falta de independência.

A gravidade desta realidade é elevada. Ela desprestigia o sistema arbitral, mas também pode conduzir a futuras anulações e a acções de responsabilidade civil contra os árbitros que não tenham revelado factores que podem objectivamente colocar em causa a independência como julgadores. E não é possível esquecer que, em Portugal essa independência dos árbitros é uma exigência constitucional.

Por esses motivos o Regulamento traz um conjunto de muito importantes alterações que irão por certo contribuir para a melhoria do sistema,⁴ reforçando a independência e as exigências de imparcialidade dos árbitros. Entre essas regras pode-se realçar as seguintes:

a) Aprovação de um Código Deontológico que todos os árbitros nomeados pelas partes ou pelo CAC devem respeitar;

b) Aplicação subsidiária das regras da IBA sobre Conflitos de Interesse. Esta possibilidade visa permitir densificar os conceitos com apelo ao corpo doutrinário

3. Se a opção for por um árbitro único os processos arbitrais do CAC são tendencialmente mais baratos que os judiciais a partir de 4 milhões de euros e com três árbitros a partir de 9 milhões de euros, mesmo sem considerar os custos dos recursos contra decisões de 1.ª instância nos processos judiciais.

4. Esta oportunidade é reforçada pelo facto de Portugal ter tradicionalmente uma percentagem muito elevada de arbitragens *ad hoc* que utilizam em regra o Regulamento do CAC, deste modo se alargando muito mais a influência das reformas.

e aos precedentes e também tornar o Código mais compreensível para “players” não portugueses;

c) Obrigação de uma declaração de independência feita de forma rigorosa de cada árbitro, que permita às partes saberem se existe algum facto que possa limitar a sua confiança ou assegurar que possam decidir de modo informado que isso não é relevante no caso concreto;

d) Criação de sistema interno com *guidelines* para casos de *challenge* de árbitros e para recusa pelo próprio CAC em nomear árbitros propostos pelas partes em situações mais graves, como seja as incluídas na chamada “non waivable red list” das Regras IBA;

e) Aposta muito forte na formação de árbitros e dos advogados sobre os riscos de serem violadas estas regras essenciais.

4. A NEUTRALIDADE COMO VANTAGEM

A LAV criou de forma bastante pioneira uma norma segundo a qual quando uma das partes não seja portuguesa, a entidade de nomeação deve ponderar a nomeação de árbitro presidente que não seja da nacionalidade de nenhuma das partes.⁵

Esta opção faz sentido, sobretudo, porque um presidente de tribunal que seja estranho ao ambiente arbitral local tem condições objectivas mais reforçadas para sem esforço ser independente e imparcial, sobretudo num mercado tão pequeno como o português.

Para além disso, esta valorização do princípio da neutralidade visível no mercado internacional pode contribuir para tornar Portugal um lugar mais adequado para arbitragens internacionais.

Realmente esta regra da neutralidade corresponde às melhores práticas internacionais, como se revela pelos processos de nomeação praticados por instituições internacionais liderantes como a ICC, a ICSID ou o PCA de Haia.

O Regulamento insere-se nessa tendência e o CAC concretizou um conjunto de outras medidas orientadas no mesmo sentido, de que são exemplo as seguintes:

a) O art 14.º, n. 2, do Regulamento⁶ cria um dever tendencial de conduta que se impõe à entidade de nomeação;

5. Art. 10.º, n. 6, da LAV: “tratando-se de arbitragem internacional, ao nomear um árbitro único ou um terceiro árbitro, o tribunal tem também em consideração a possível conveniência da nomeação de um árbitro de nacionalidade diferente da das partes”.

6. “Tratando-se de arbitragem internacional, o Presidente do Centro deve tomar em consideração a possível conveniência da designação de um árbitro de nacionalidade diferente da das partes”.

b) Como regra, o Presidente do Centro não pode nomear árbitros de fora da lista de árbitros e por isso para que esse dever possa ser respeitado, e também para dar aos utilizadores a faculdade de os ajudar no sentido da neutralidade, se o desejarem, foram convidados prestigiados árbitros internacionais de mais uma dezena de países e fluentes em várias línguas para integrarem a lista de árbitros;⁷

c) Para concretizar esse princípio o CAC criou *guidelines* segundo os quais sempre que uma parte não seja portuguesa ou o litígio seja considerado internacional, se lhe competir nomear algum árbitro indicará quatro ou cinco nomes entre os quais pelo menos dois não serão portugueses. Se as partes não chegarem a acordo com um desses nomes ou não informarem ambas que pretendem um presidente português, a opção será nomear um estrangeiro.

5. A ARBITRAGEM VALE O QUE VALEREM OS ÁRBITROS

Esta “rule of thumb” da arbitragem está inscrita no DNA do CAC. Num mercado arbitral ainda muito pouco maduro, como o português, se não formos capazes de aplicar as melhores práticas internacionais e fazer formação e pedagogia constantes, corre-se um sério risco de fazer regredir um movimento que até agora está a revelar-se positivo e que vai numa direcção que não envergonha quem em Portugal se dedica profissionalmente à arbitragem.

Esta preocupação já se fazia sentir há anos no CAC com a realização dos congressos anuais (em 2014 realizou-se já o 8.º) que foram pioneiros na formação da comunidade arbitral.

Mas tudo isso foi agora bastante reforçado com a organização anual de um Curso Intensivo de Formação de Árbitros e sobretudo com o novo Regulamento e os procedimentos aprovados para o concretizar internamente. E também este ano se iniciou um sistema de *road shows* sobre o CAC e a arbitragem fora de Lisboa, junto de seccionais da Ordem dos Advogados, associações empresariais ou entidades semelhantes. O *site* do CAC foi reorganizado e foi implementada uma política mais activa de *marketing* e de comunicação sobre arbitragem em jornais económicos e até generalistas. No fundo do que se trata é de implementar nos próximos anos uma estratégia de pedagogia arbitral activa.

7. Nos termos do art. 14.º, n. 1, do Regulamento (“Sempre que seja da competência do Presidente do Centro a designação de árbitro ou árbitros, estes são escolhidos de entre os nomes da lista aprovada pelo Conselho de Arbitragem do Centro, salvo quando dessa lista não constem pessoas com as qualificações exigidas pelas condições específicas do litígio em causa”) o CAC como regra tem de nomear da lista os árbitros quando as partes não chegarem a acordo, em arbitragens multipartes ou quando uma parte não exerce o direito de nomear.

E, para além disso e sobretudo, o CAC optou por passar a utilizar as melhores práticas no processo de nomeação de árbitros. Entre alguns exemplos podem realçar-se os seguintes:

a) Utilização do sistema do Ciaidi e da PCA de indicação às partes de uma lista de quatro a cinco nomes em arbitragens mais complexas e valiosas (e mesmo que não sejam internacionais) para tentar que seja possível que se ponham de acordo num deles, ou que pela recusa de alguns se possa optar por um nome que não é indesejado por ninguém;

b) Admissão de sugestões das partes quanto a características que devem ou não ter os potenciais escolhidos, permitindo-lhes que orientem a entidade de nomeação (por exemplo, áreas de especialização científica, tipo de prática profissional, fluência em idiomas específicos, experiência como advogado ou árbitro etc.);

c) Divulgação no *site* do CAC dos curricula dos árbitros da lista, para que através disso as sugestões ou até as escolhas possam ser mais adequadas às intenções de cada parte;

d) Opção pela escolha de jovens arbitralistas para processos de menor valor ou complexidade, para desse modo reforçar a densidade da comunidade arbitral.

6. A TRANSPARÊNCIA COMO UM VECTOR DE CREDIBILIZAÇÃO DO SISTEMA ARBITRAL

Portugal é um dos países em que as arbitragens de direito público mais evoluíram, sendo a justo título um *case study* internacional. Não é de estranhar por isso que algumas das preocupações que existem em vários países (e sobretudo nos sistemas de arbitragens de protecção de investimento) sobre o binómio confidencialidade/transparência também surjam em Portugal.

Este texto não é evidentemente o momento nem o lugar para análise aprofundada do tema.⁸ O que pretendo é apenas realçar que é frequente que sectores sociais adversos ao sistema de arbitragem para resolução de litígios e alguns grupos com agendas ideológicas específicas critiquem por um lado a mera possibilidade de submeter à arbitragem matérias de direito público e, sobretudo, aleguem que é censurável a falta de transparência ou a existência de opacidade quanto a arbitragens em que sejam partes entidades públicas (essa opacidade pode ser afinal um subproduto da confidencialidade que é uma regra natural do sistema arbitral).⁹

Não cabe evidentemente ao CAC definir soluções que só o Estado teria competência para impor de modo geral e abstracto. E o certo é que no sistema normativo

8. Sobre o tema escrevi um ensaio intitulado “Confidencialidade e publicidade. Reflexão a propósito do projeto de lei do Senado n. 406 de 2013” (em curso de publicação no Brasil).

9. Mas que em Portugal não é uma imposição legal. Realmente a LAV, no seu art. 30.º, n. 5 e 6, opta pela prevalência dada ao “dever de sigilo”.

português não existe dever de transparência e o correlato afastamento da confidencialidade quando o Estado for parte em procedimentos arbitrais.

Mas não parece haver dúvida que as arbitragens em que o Estado é parte não são totalmente equiparáveis às chamadas arbitragens comerciais, em regra entre partes privadas e sujeito a uma disciplina civilista. Ao que acresce que em sociedades abertas, plurais e democráticas existem deveres acrescidos de transparência e publicidade que aliás têm expressão de forma inequívoca em certos deveres da Administração Pública nos seus processos decisórios e em direitos de acesso a dados administrativos outorgados por lei com grande latitude aos cidadãos.

O CAC tem experiência de arbitragens administrativas e pretende acentuar essa vertente da sua actividade de gestão de procedimentos arbitrais.

Por isso, mais uma vez de forma pioneira em Portugal, o Regulamento vai mais longe do que a LAV. Foi incluída uma norma que reveste natureza claramente programática e motivadora quanto à publicidade em arbitragens em que participe o Estado. É o art. 41.º, n. 1, que reza: “A sentença arbitral sobre litígios em que uma das partes seja o Estado ou outra pessoa colectiva de direito público é, salvo disposição das partes em contrário, pública”.

Ou seja, em primeiro lugar, a regra é a publicidade da sentença arbitral e, além disso, só por acordo das partes a sentença pode ficar sujeita a confidencialidade. Estamos ainda muito longe da ampla regra da transparência que existe em arbitragens de protecção de investimento em que até as gravações de audiências para oitiva de testemunhas e peritos são acessíveis, como por exemplo acontece em arbitragens Uncitral administradas pela PCA de Haia. Mas é seguramente um passo muito relevante nessa direcção e, mais uma vez, expressão da adopção pelo CAC das melhores práticas internacionais.

7. CONCLUSÃO

É convicção da Direcção do CAC que este Regulamento e todo o sistema de normas internas que o sustentam é um passo muito importante na boa direcção. Mas temos também consciência que os sistemas normativos são afinal parte do sistema social, que pode influenciar, mas que o condiciona inexoravelmente.

Por isso não desconhecemos que o Regulamento é um ponto de partida e não um ponto de chegada. Nesse sentido continuaremos a trabalhar em articulação com a comunidade arbitral de língua portuguesa, dela esperando receber sugestões e críticas que possam melhorar o funcionamento do CAC.

Lisboa, agosto de 2014.

PESQUISAS DO EDITORIAL**Veja também Doutrina**

- A nova Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa (parte 1) – Sofia Martins – *RARB* 32/111 (DTR\2012\2274);
- A nova Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa (parte 2), de Sofia Martins – *RARB* 33/131 (DTR\2012\44747);
- Fundamentação de laudos arbitrais no direito português: algumas notas, de Duarte Gorjão Henriques – *RARB* 39/155 (DTR\2013\10437); e
- O Brasil como sede de arbitragens internacionais a capacitação técnica das câmaras arbitrais brasileiras, de Thiago Marinho Nunes, Eduardo Silva da Silva e Luís Fernando Guerrero – *RARB* 34/119 (DTR\2012\450629).