

CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL E PROCESSO ARBITRAL

Curso de Resolução Alternativa de Litígios
Universidade Nova, 21 de Novembro 2009
José Miguel Júdice

A. ABERTURA

1. **“Esqueçam tudo o que a musa antiga canta”. A arbitragem é um método alternativo, e não subsidiário, de resolução de litígios**
2. **Deixem o Código de Processo Civil à porta. E tentem não o ter incorporado nos vossos genes.**
3. **Interiorizem o que significa serem as partes no litígio a escolher os julgadores e os procedimentos para a sua resolução.**
4. **Aceitem que com o acto da escolha destroem os seus poderes.**

B. PRIMEIRO ANDAMENTO – A ONTOLOGIA DO TRIBUNAL ARBITRAL

1. **Um Árbitro é diferente de um Juiz. E deve ser assim. O paradigma do Bom Juiz não se pode aplicar automaticamente.** O risco das arbitragens “ad hoc”. O menor formalismo, a fuga ao CPC, outra forma de analisar a independência ou a imparcialidade.
2. **O Árbitro “vale” o Juiz. E até vale mais:** irrecorribilidade, mais fácil exequoriedade externa, a especialização, o tempo disponível e a escolha pelas Partes (negação do juiz natural).
3. **O Árbitro pode “não valer” o Juiz:** parcialidade, dependência, falta de experiência de julgar, falta de tempo, excesso de especialização, falta de paciência para os factos.
4. **O Árbitro é sobretudo distinto do Juiz “Boca da Lei”:** justiça de “comerciantes”, ponderação de interesses, vontade de compromisso dos árbitros, tendência para alguma equidade na decisão.
5. **Mas em comum têm o essencial:** imparcialidade, independência, neutralidade e isenção. A importância dos Códigos Deontológicos. A essencialidade da “disclosure”. O princípio “at the eyes of the Parties”. O princípio da “rule of thumb of stepping aside”.

C. SEGUNDO ANDAMENTO - A ESCOLHA DOS ÁRBITROS

1. **É tanto ou mais importante, para o sucesso, do que a “advocacy”.**
2. **Um processo errado de escolhas pode selar o destino do litígio.**

3. **Nem todos os árbitros são iguais. Ou, pelo menos, alguns são mais iguais do que os outros.** A importância da imagem no mercado de arbitragem. “Independence implies the courage of displeasure, the absence of any desire specially for the arbitrator appointed by a party, to be appointed once again as arbitrator, disse Pierre Lalive.
4. **As regras mínimas:** inteligência emocional, capacidade argumentativa, jeito para forjar consensos – sobretudo quando a posição de quem nomeia seja provavelmente mais fraca nessa específica arbitragem - que coincida com fortes convicções e coragem para as defender. O “cursus honorum”. A disponibilidade de tempo. O domínio de línguas estrangeiras.

D. SEGUNDO ANDAMENTO – OS ARBITROS DE PARTE OU A QUADRATURA DO CÍRCULO

1. **Devem ser e parecer independentes e imparciais, mas que sejam sensíveis ao ponto de vista de quem o nomeou.** “When I am representing a client in arbitration, what I am really looking for in a party nominated arbitrator is someone with the maximum predisposition towards my client, but with the minimum appearance of bias”, escreveu Martin Hunter. “Se admite que el árbitro de parte pueda, sin cambiar su condición de imparcial, facilitar a que el tribunal arbitral entienda de mejor manera la posición jurídica, cultural, con el entorno de negocios, de la parte que lo designe. Se admite incluso una predisposición del árbitro de parte a favor de quien lo nombró, sin que tal predisposición pueda significar falta de independencia ni parcialidad”, escreveu Rodrigo León Letort.
2. **Seja capaz de ser ouvido e seguido pelo Árbitro Presidente. As qualidades para isso (prestígio e honorabilidade, capacidade de trabalho e gosto pelos detalhes do processo, experiência de “advocacy”, criatividade jurídica).** Disse Doak Bishop que deve possuir personalidade e capacidade de relacionamento com os outros árbitros.
3. **Seja qualificado para as questões que estão em apreço:** os riscos e as vantagens da especialização, a opção entre teórico e prático, o jogo de cintura doutrinário. A questão da nacionalidade do árbitro.

E. SEGUNDO ANDAMENTO – O ÁRBITRO PRESIDENTE

1. **A interacção entre árbitro de parte e advogado.** Bom senso e bom gosto.
2. **A decisão mais importante no processo.**
3. **A independência de carácter e a imparcialidade como ética, para além dos aspectos formais.**

4. O escrutínio pessoal e profissional dos candidatos.
5. A relação pessoal com os outros árbitros.
6. A adequação ao litígio. Teórico ou prático? Decisor ou consensualizador? Formalista ou não? Especialista ou não? Professor, Advogado ou Juiz?

E. TERCEIRO ANDAMENTO – A ESCOLHA DO REGULAMENTO DO PROCESSO

1. “Felizes os povos que não têm de escolher”. A vantagem da arbitragem institucionalizada.
2. O processo arbitral não é uma realidade neutra: em função da estratégia de cada parte assim especificidades processuais podem fazer sentido (quem tem mais ou mais complexa prova a fazer, quem tem interesse em invocar deveres de conduta, que tem um bom caso jurídico, etc).
3. O processo arbitral não é uma realidade abstracta: O tipo de litígio deve comandar o tipo de processo para o tornar mais adequado.

F. QUARTO ANDAMENTO – ALGUMAS QUESTÕES ESSENCIAIS

1. Base instrutória ou guião?
2. Bifurcation ou não?
3. A armadilha das providências e dos laudos parciais
4. Depoimentos de partes sem limitações?
5. Depoimentos escritos?
6. Prova pericial com perito presidente?
7. Sequência dos interrogatórios de testemunhas e peritos e audição conjunta.
8. Alegações de direito e de facto simultâneas ou sucessivas?
9. Mediação durante a arbitragem?

G. FINAL – A DIVISÃO DE PODERES

1. O processo é das partes até à constituição do tribunal e depois é dos árbitros.

- 2. A igualdade de armas e o princípio do contraditório como única limitação aos poderes dos árbitros, para além do prazo e no silêncio do contrato arbitral.**
- 3. A necessidade da eficácia da arbitragem.**