



## **COVID-19: A SEDE DA ARBITRAGEM EM PROCESSOS ARBITRAIS VIRTUAIS**

***Cláudia Trindade***

A realização inteiramente virtual de audiências arbitrais é relativamente recente, tendo conhecido um crescimento exponencial com a pandemia Covid-19.

A disseminação do novo Coronavírus obrigou à imposição de medidas restritivas na circulação e no contacto humano, mas já antes haviam sido dados alguns passos no sentido da virtualização dos processos arbitrais, nomeadamente através do chamado *Online Dispute Resolution* (ODR), uma modalidade de resolução alternativa de litígios entre consumidores e fornecedores de bens ou prestadores de serviço, através de plataformas online.

Sem embargo, até ao advento da pandemia, grande parte das arbitragens internacionais eram realizadas presencialmente, com recurso ocasional à videoconferência para inquirição de algumas testemunhas cuja deslocação ao lugar da arbitragem fosse excessivamente onerosa ou impraticável (por exemplo, em caso de limitações de locomoção ou doença).

O evento da pandemia e as medidas de emergência e de contingência que sobrevieram um pouco por todo o mundo trouxeram a suspensão provisória das atividades de resolução de litígios através dos tribunais estaduais e arbitrais.

Retomada a atividade judicial e arbitral, surgiu a necessidade do recurso intensivo às novas tecnologias para a realização de audiências dos tribunais. Por um lado, por ser necessário recuperar dos atrasos na resolução de litígios e ao mesmo tempo que se verifica um aumento dos litígios; por outro lado, pela importância da proteção da saúde pública, obedecendo às restrições de circulação e do contacto entre pessoas.

As restrições impostas pelos Governos para combater a propagação do novo Coronavírus afetaram processos arbitrais já em curso, impedindo a sua continuação presencial e obrigando a uma avaliação custo-benefício entre a realização imediata das audiências agendadas (e em muitos casos já preparadas, pelas partes e pelo tribunal arbitral) por videoconferência e à suspensão dos procedimentos por tempo indeterminado. Mais, o novo contexto trouxe dúvidas quanto à conveniência, tramitação e localização efetiva de novos processos arbitrais virtuais.

Nesta nova realidade, a circunstância de as arbitragens internacionais terem lugar através de plataformas virtuais – ao invés de um lugar físico, situado num determinado Estado – fez surgir novas questões no que diz respeito à definição da sede ou lugar da arbitragem.

Com efeito, no caso de uma audiência virtual, as partes e o tribunal podem estar fisicamente localizados em vários Estados, sendo certo que a existência de uma cláusula contratual de escolha da lei aplicável ao processo ou ao mérito da causa não constitui necessariamente um acordo das partes quanto ao lugar da arbitragem.

Na ausência de acordo entre as partes, o lugar da arbitragem é, em vários instrumentos internacionais (como a Convenção de Nova Iorque de 1958), um critério para a determinação da lei substantiva e processual aplicável à causa e com especial relevância para a arbitrabilidade do litígio, validade da



convenção de arbitragem, executoriedade das decisões arbitrais e possibilidade de emissão de ordens preliminares pelo tribunal arbitral.

É, por isso, importante limitar ao máximo as incertezas no âmbito da realização de audiências arbitrais *online*, em que pode estar em causa a definição da respetiva sede e, conseqüentemente, da lei aplicável ao processo e ao mérito da causa.

Essa limitação deve ser realizada através da inserção de um clausulado expresso, *ab initio*, na convenção de arbitragem integrante do contrato principal ou posteriormente em documento autónomo. Neste clausulado, devem as partes definir:

- (i) Que as audiências arbitrais decorrerão (desde o seu início ou a partir de determinado momento) por videoconferência, através de uma determinada plataforma virtual;
- (ii) Que para os devidos efeitos o processo arbitral se considerará realizado num determinado local.

Se a primeira cláusula será relativamente linear, já a segunda poderá conter um nível de detalhe variável, em conformidade com a complexidade ou a relevância económica da arbitragem, podendo as partes optar por mencionar expressamente a relação entre a sede convencionada e a lei aplicável ao foro e ao mérito da causa.

Por exemplo, para efeitos de realização de audiências por videoconferência, podem as partes redigir uma cláusula da seguinte forma simplificada: “As partes acordam que as audiências terão lugar através da Plataforma [nome da plataforma], por videoconferência”.

A essa cláusula deve acrescer uma outra, que estipule, por exemplo:

- (i) “As partes fixam como lugar da arbitragem o Estado [...]”; ou
- (ii) “É fixado como lugar da arbitragem (ou /as partes estipulam como lugar da arbitragem ou /as partes consideram que o lugar da arbitragem é) o Estado [...]. As leis substantivas e processuais do Estado [...] regem o mérito da causa e o processo arbitral em tudo o que não for regulado pela lei escolhida pelas partes ou pelas regras do tribunal arbitral, incluindo, sem limitação, a executoriedade da decisão arbitral”.

Embora a realização virtual de audiências arbitrais seja relativamente recente, a sua predominância no contexto atual explica que alguns Centros de Arbitragem tenham já criado modelos de procedimento e de redação de cláusulas para arbitragens conduzidas virtualmente. Saliente-se, a título de exemplo, o Modelo da *American Arbitration Association*, as *Guidelines* da Câmara de Comércio Internacional ou o Protocolo de Seoul sobre videoconferência em arbitragem internacional da *Korean Commercial Arbitration Board* (KCAB).

A pandemia Covid-19 acelerou exponencialmente o recurso aos meios virtuais para a realização de audiências arbitrais. É expectável e desejável que as várias dificuldades implicadas no caráter virtual das audiências vão sendo ultrapassadas com a colaboração das partes, dos seus advogados, dos árbitros e dos centros de arbitragem.

Entre as formas de limitação das situações de incerteza atualmente existentes encontra-se a definição progressiva de regras especificamente aplicáveis às arbitragens conduzidas virtualmente, incluindo no



que respeita à sede da arbitragem e a outras matérias, como o próprio procedimento, a produção de prova ou a garantia de um processo justo e equitativo.

Será assim possível, mesmo após o aligeiramento das medidas restritivas da circulação e do contacto entre pessoas, tirar o melhor partido da utilização das novas tecnologias nas audiências arbitrais, eliminando dúvidas e surpresas indesejáveis para as partes, maximizando a celeridade do processo e contribuindo para a diminuição do impacto ambiental das audiências presenciais, especialmente em arbitragens internacionais.

8 de outubro de 2020

*O presente artigo reflete apenas a opinião pessoal do seu autor, não vinculando a Macedo Vitorino & Associados. As opiniões expressas neste artigo que versem sobre assuntos jurídicos são de carácter genérico, pelo que não deverão ser consideradas como aconselhamento profissional. Caso necessite de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja cliente da Macedo Vitorino & Associados, pode contactar-nos através de email dirigido a [mva@macedovitorino.com](mailto:mva@macedovitorino.com).*