

O impacto do novo coronavírus na arbitragem: entrave ou oportunidade?

07 Maio 2020 - por [Carolina Pitta e Cunha, Isabel Rebello de Andrade](#)

A atual pandemia, causada pelo SARS CoV-2 e a COVID-19 (“**pandemia COVID-19**” ou “**pandemia**”), tem tido, e prevê-se que continuará a ter, nos tempos mais próximos, um impacto muito significativo em diversos setores da vida social e económica, designadamente, no setor da justiça e, em particular, nas atividades desenvolvidas pelos tribunais estaduais, pelos vários profissionais que prestam serviços neste setor, incluindo advogados, magistrados e árbitros, e por outras entidades, como instituições arbitrais.

Concretamente, no que diz respeito à arbitragem, as medidas de contenção aprovadas em vários Estados, incluindo Portugal, e as medidas de confinamento, por vezes, autoimpostas pelos indivíduos e pelas empresas, de modo a evitar a contração e a propagação do coronavírus, têm vindo a afetar, em vários casos, a condução dos procedimentos arbitrais, em particular, a realização e o modo de realização das audiências e de outras reuniões agendadas para os últimos dois meses e para os próximos tempos. Além disso, é provável que a atual pandemia venha a afetar, com variações, ora positivas, ora negativas, o número de novas arbitragens e a levar a um aumento do número de casos relacionados com alterações verificadas na execução dos contratos durante este período ou posteriormente, em resultado da pandemia[1].

1. Medidas legislativas aprovadas em Portugal

Em Portugal, as medidas aprovadas no contexto da atual crise e com impacto no domínio das ações arbitrais resultam, essencialmente, da Lei n.º 1-A/2020, publicada em 19 de março e, entretanto, alterada pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, e pela Lei n.º 4-B/2020, da mesma data (que procedeu à republicação da Lei n.º 1-A/2020, com a redação introduzida pelas alterações até então publicadas) (“**Lei 1-A/2020**”).

A Lei 1-A/2020 é aplicável, apenas, a arbitragens com lugar em território português, sendo que em relação a arbitragens com sede noutros países, ainda que envolvendo partes e/ou representantes portugueses (por exemplo, arbitragens com sede em Paris, em Londres ou em cidades pertencentes a

outras jurisdições), deverá ser considerada a lei vigente nesses outros países.

Nos termos da Lei 1-A/2020, consideram-se atualmente suspensos, desde 9 de março de 2020, todos os prazos e procedimentos que correm termos nos tribunais arbitrais, no âmbito dos processos considerados pela lei como não urgentes. Tal não significa, porém, que estes processos não possam continuar a tramitar – sendo que alguns deles prosseguem, de facto, a sua tramitação normal –, considerando as duas ressalvas expressamente previstas na lei, designadamente quanto:

- (i) à possibilidade de todas as partes entenderem ter condições para assegurar a prática de atos presenciais e não presenciais através das plataformas informáticas que possibilitam a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente; e
- (ii) à possibilidade de ser proferida decisão final nos processos em relação aos quais o tribunal arbitral e demais entidades entendam não ser necessária a realização de novas diligências.

A Lei 1-A/2020 e, em particular, os regimes nelas previstos quanto aos processos não urgentes e aos processos considerados urgentes afetam, não só os processos e procedimentos pendentes perante os tribunais arbitrais, mas ainda todos os processos e procedimentos instaurados nos tribunais estaduais com relação a litígios já submetidos, ou a submeter, a arbitragem, incluindo, por exemplo, os procedimentos cautelares iniciados antes ou durante o processo arbitral, os procedimentos de nomeação de árbitros, os procedimentos de recusa ou destituição de um árbitro, os procedimentos instaurados para redução do montante dos honorários ou despesas fixadas pelos árbitros, os processos de impugnação de sentença arbitral, os recursos de sentença arbitral, os processos instaurados com vista à impugnação de decisão interlocutória proferida pelo tribunal arbitral sobre a sua própria competência e os processos de reconhecimento e execução de sentenças.

Com a cessação da vigência do estado de emergência às 23h59 do passado dia 2 de maio, é provável que a Lei 1-A/2020 venha a sofrer alterações nos próximos dias, ainda que possam manter-se algumas restrições no que diz respeito à realização de atos presenciais.

2. Iniciativas adotadas por instituições arbitrais em resposta à pandemia

Tendo em conta a doença COVID-19 e a sua propagação, várias instituições divulgaram, em meados de

março, comunicados dirigidos aos respetivos utilizadores, árbitros e outras partes envolvidas acerca das implicações da presente situação nas tarefas administrativas a cargo dessas instituições, no âmbito de arbitragens pendentes e a instaurar ao abrigo dos respetivos regulamentos, sendo que algumas delas divulgaram ainda orientações – mais ou menos detalhadas – sobre as medidas processuais concretas que podem ser adotadas pelos tribunais arbitrais e pelas partes (ou pelos seus representantes) de modo a mitigar os eventuais efeitos negativos da atual pandemia e, em particular, sobre a possibilidade de realização de audiências através de meios de comunicação à distância, incluindo sistemas de videoconferência.

A Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), com sede em Paris e escritórios em várias outras cidades, começou por divulgar, em 17 de março, um comunicado[2] no qual informou que mantém todas as equipas da Secretaria da Corte operacionais e o respetivo *staff* em regime de teletrabalho, e aconselhou a utilização do e-mail como instrumento de comunicação com o Secretariado, indicando os concretos endereços de e-mail para os quais devem ser enviados novos requerimentos de arbitragem e as demais comunicações a enviar ao Secretariado, incluindo sentenças. Segundo o comunicado da CCI, à data de 17 de março, as audiências e reuniões que teriam lugar no *ICC Hearing Centre* em Paris até 13 de abril foram adiadas ou canceladas e as reuniões a ter lugar nos escritórios da CCI no mundo inteiro estarão a ser realizadas de modo virtual.

Mais recentemente, em 9 de abril, a CCI divulgou ainda uma *Nota de Medidas de Mitigação dos Efeitos do COVID-19 da Corte da CCI*[3], a qual contém:

(i) uma recordatória das regras e medidas já previstas no Regulamento de Arbitragem da CCI e noutras notas, relatórios e guias desta instituição, incluindo a *Nota às Partes e aos Tribunais Arbitrais sobre a Condução da Arbitragem conforme o Regulamento de Arbitragem da CCI*[4], o Relatório aprovado pela Comissão de Arbitragem da CCI intitulado “*Controlling Time and Costs in Arbitration*”[5] e o guia “*Effective Management of Arbitration – A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives*”[6]; e

(ii) orientações sobre as variáveis a ter possibilidade de realização de audiências de modo virtual e quanto aos passos que devem ser adotados, entre o tribunal arbitral e as partes, antes de uma eventual audiência virtual, designadamente, para garantir a boa condução da mesma e, nos casos em que as

mesmas sejam aplicáveis, a privacidade e a confidencialidade da própria audiência e dos documentos eventualmente partilhados com recurso a plataformas informáticas.

Por seu turno, o **London Court of International Arbitration** (LCIA) divulgou, em 18 de março, um comunicado[7] segundo o qual os respetivos colaboradores se encontram a trabalhar remotamente desde 19 de março, e indicando igualmente as regras aplicáveis quanto ao modo de instauração de novos casos – através do sistema de submissão eletrónica disponibilizado pelo LCIA ou através de e-mail – e quanto ao envio das sentenças pelos árbitros à instituição – para o e-mail indicado no comunicado –, e determinando, em termos gerais, que, salvo casos excecionais, todas as comunicações entre o LCIA e as partes ou os tribunais arbitrais deverão ser realizadas através de e-mail.

Note-se, em particular, que o LCIA já dispunha de uma plataforma informática que permitia, e continua a permitir, a prática de certos atos, embora possibilitando apenas a apresentação de peças processuais e a prática de outros atos que têm como destinatário inicial o LCIA (por exemplo, a apresentação do requerimento de arbitragem ou da resposta a este requerimento), e não a troca de correspondência e a apresentação de peças processuais perante o tribunal arbitral, as quais poderão, em qualquer caso, ser realizadas por e-mail.

O **International Centre for Settlement of Investment Disputes** (ICSID), com sede em Washington, divulgou dois comunicados – em 11 e 19 de março[8] –, nos quais: esclarece que a respetiva Secretaria se mantém plenamente operacional, a trabalhar remotamente e em coordenação com os tribunais arbitrais e as partes de modo a minimizar as implicações da presente situação nos casos pendentes; recorda aos utilizadores que novos requerimentos de arbitragem ou eventuais requerimentos respeitantes a sentenças já notificadas (incluindo os requerimentos com vista à obtenção de decisão complementar, à retificação da sentença arbitral ou à respetiva aclaração, revisão ou anulação) devem ser apresentados eletronicamente. Além disso, o ICSID publicou ainda, neste período, um guia sobre a condução de audiências virtuais (denominado “*A Brief Guide to Online Hearings at ICSID*”)[9], o qual oferece uma introdução às funcionalidades permitidas pelos serviços e tecnologia de audiências virtuais do ICSID e esclarece, antes de mais, que cerca de 60% das 200 audiências e reuniões organizadas pelo ICSID no ano passado foram realizadas através de videoconferência.

Em Portugal, o **Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa**

(CAC) comunicou, em 18 de março, aos seus utilizadores que os serviços do Secretariado do CAC começaram a executar, desde esse dia, as tarefas de administração dos processos arbitrais cuja tramitação é da sua responsabilidade em regime de teletrabalho, tendo sido encerrados, em 19 de março, os serviços presenciais na sede do CAC e devendo quaisquer contactos com o CAC ser realizados através de e-mail.

3. O uso das novas tecnologias na arbitragem, em especial, no contexto atual

O uso das denominadas “novas tecnologias da informação e comunicação” não é novidade na arbitragem.

Embora não exista, geralmente, neste domínio, uma aplicação informática como o *Citius*[10], é muito comum e vem, normalmente, prevista no regulamento aplicável à arbitragem a prática de atos não presenciais através do e-mail. É assim quer quanto a atos praticados pelo tribunal arbitral (e.g., o envio de ordens processuais, de sentenças finais e de outras comunicações), quer quanto aos atos praticados pelas partes (incluindo a submissão de peças processuais), quer ainda quanto aos atos administrativos praticados pela secretaria, no caso de arbitragens institucionais[11].

É também bastante frequente, sobretudo no âmbito de arbitragens internacionais em que os membros do tribunal arbitral e as partes ou os seus representantes se encontram sedeados em países diferentes, e, muitas vezes, em países diferentes da própria sede da arbitragem, a realização de reuniões ou conferências sobre o procedimento através de teleconferência ou videoconferência.

O mesmo não se verifica, porém, no que diz respeito à maioria das audiências destinadas à discussão do mérito da causa e/ou à produção de prova, incluindo audiências finais (de julgamento) e audiências realizadas a meio do procedimento (e.g., nos casos em que o tribunal arbitral determine a realização de uma “*case review conference*” ou “*mid-stream conference*”).

O maior desafio causado pela pandemia COVID-19 estará, assim, na realização de audiências cuja prática usual implicaria a presença física, no mesmo local, de todos os intervenientes processuais relevantes, incluindo, no caso das arbitragens, os membros do tribunal arbitral, as partes ou os seus representantes e as testemunhas ou peritos a ser inquiridos, que poderão estar em diferentes partes do mundo, com diferentes horários, e necessitar de equipamento específico que lhes permita produzir de forma

adequada toda a prova necessária.

Conscientes das vantagens que a tecnologia – e o seu crescente desenvolvimento – poderá trazer à condução de alguns procedimentos arbitrais, várias instituições preveem nos seus regulamentos a possibilidade de utilização do correio eletrónico como meio de comunicação entre as partes e os tribunais arbitrais e alguns desses regulamentos (e.g., o Regulamento de Arbitragem da CCI[12] e o Regulamento de Arbitragem do LCIA[13]) preveem mesmo, expressamente, a possibilidade de realização de audiências (de julgamento) através de teleconferência ou videoconferência. Além das iniciativas adotadas no seio de instituições arbitrais (anteriormente ou em resposta à pandemia), o *Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration*[14], cujo primeiro *draft* foi apresentado em 2018, contém também indicações muito úteis sobre a forma de planeamento, teste e condução de videoconferências no contexto da arbitragem internacional.

Dito isto, a utilização das novas tecnologias não deve colocar-se da mesma forma em todas as arbitragens, devendo o recurso aos vários meios concretamente disponíveis ser orientado por uma análise de custo-benefício que considere, antes de mais, o eventual impacto da utilização, ou não utilização, dos meios em causa na eficiência do procedimento arbitral, nomeadamente em termos de tempo e de custos.

Além dos fatores normalmente tidos em consideração pelos tribunais arbitrais e pelas partes ao decidir realizar, ou não, determinados atos através de meios tecnológicos, a atual pandemia coloca alguns constrangimentos específicos, como a eventual impossibilidade de reunir todos os participantes na mesma sala e, sobretudo no caso das arbitragens internacionais, o facto de não ser atualmente possível viajar de e para determinados países. Considerando o provável impacto destes constrangimentos nos procedimentos arbitrais em cujo calendário se prevê a realização de uma audiência, com a presença física de todos os participantes, nos próximos tempos, os tribunais arbitrais e as partes poderão ver-se forçados a optar entre (i) o adiamento da audiência, (ii) a respetiva realização, nas datas inicialmente previstas ou noutras datas, através de meios de comunicação à distância, como teleconferência ou videoconferência, e ainda (iii) um modelo misto, de realização de parte da audiência através dos meios de comunicação à distância apropriados e da outra parte, se e quando for possível, com a presença física dos necessários intervenientes.

Como sempre, a solução a adotar pelos tribunais arbitrais e pelas partes, em cada caso, não poderá deixar de tomar em consideração, além dos princípios que regem o processo arbitral e demais regras imperativas aplicáveis (incluindo as eventuais medidas legislativas adotadas no contexto da atual pandemia, nomeadamente no país em que decorra a arbitragem e onde as partes pretendam executar a sentença arbitral), as circunstâncias particulares de cada caso. A *Nota de Medidas de Mitigação dos Efeitos do COVID-19 da Corte da CCI* divulgada pela CCI ("**Nota da CCI**") refere algumas das circunstâncias que deverão ser consideradas no contexto de arbitragens CCI, em qualquer caso e, em particular, nos casos em que as partes, ou qualquer uma delas, não estejam de acordo em realizar uma audiência através de meios de comunicação à distância. Segundo a Nota da CCI, ao decidir determinar, ou não, a realização de uma audiência virtual, o tribunal arbitral deverá considerar cuidadosamente todas as circunstâncias relevantes, incluindo a natureza e a duração da audiência, a complexidade do caso, o número de participantes, se o eventual adiamento da audiência poderá, ou não, causar atrasos excessivos ou injustificados, a necessidade de as partes (ou os seus representantes) se prepararem para a audiência[15] e a regra geral, contida no artigo 42 do Regulamento de Arbitragem da CCI, segundo a qual o tribunal arbitral deverá fazer "*o possível para que a sentença arbitral seja executável perante a lei*"[16].

Além disso, a escolha dos concretos meios a utilizar deverá ter em consideração as características e as funcionalidades permitidas pelas plataformas disponíveis, designadamente de modo a garantir, de acordo com as necessidades concretas de cada caso, (i) a participação de todos os intervenientes (incluindo os membros do tribunal arbitral, as partes e/ou seus representantes, eventuais testemunhas e/ou peritos), (ii) a partilha de apresentações (em diferentes formatos, incluindo PowerPoint) e dos documentos a utilizar na inquirição de testemunhas e peritos, (iii) a transcrição da audiência em tempo real, de modo visível para os participantes, (iv) a qualidade da imagem e do som transmitidos, e (v) a gravação da audiência.

4. Considerações finais

Por um lado, a realização de determinadas audiências ou reuniões de modo virtual poderá revestir dificuldades acrescidas para a maioria dos advogados e membros de tribunais arbitrais, habituados a conduzir essas audiências ou reuniões na presença física dos demais participantes e com recurso a cópias físicas dos documentos necessários, designadamente na inquirição de testemunhas ou peritos.

Por outro lado, e sobretudo nos casos em que não se justifique, nem seja indispensável, o adiamento das diligências agendadas, de modo a permitir a sua realização num único espaço físico, poderemos estar perante um “tempo de oportunidade” para potenciar e maximizar o aproveitamento e desenvolvimento dos recursos tecnológicos disponíveis, no contexto da arbitragem, e provar algumas das vantagens frequentemente apontadas a este meio de resolução alternativa de litígios, por referência aos tribunais estaduais, designadamente a maior celeridade e flexibilidade, e a possibilidade de adequação do procedimento ao caso concreto.

[1] Para uma análise das implicações da pandemia COVID-19 na execução dos contratos comerciais, ao abrigo do direito português, *vide* o texto de Catarina Monteiro Pires e Diogo Costa Seixas no Guia “Um novo tempo, uma nova missão: implicações jurídicas do novo coronavírus”, publicado pela Morais Leitão em 31 de março de 2020 (e em constante atualização), pp. 6-20, e disponível [aqui](#).

[2] CCI, “Urgent COVID-19 message to DRS community”, 17 de março de 2020, disponível [aqui](#).

[3] Já disponível em versão oficial em língua portuguesa [aqui](#).

[4] CCI, *Nota às Partes e aos Tribunais Arbitrais sobre a Condução da Arbitragem conforme o Regulamento de Arbitragem da CCI*, 1 de janeiro de 2019, disponível (em versão oficial em língua portuguesa) [aqui](#).

[5] Comissão de Arbitragem da CCI, *ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*, março de 2018, disponível [aqui](#).

[6] Comissão de Arbitragem e ADR da CCI, *Effective Management of Arbitration – Aa Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives*, abril de 2018, disponível [aqui](#).

[7] LCIA, “LCIA Services Update: COVID-19”, 18 de março de 2020, disponível [aqui](#).

[8] ICSID, “Message Regarding COVID-19, 11 de março de 2020, disponível [aqui](#), e “Message Regarding COVID-19 (Update)”, 19 de março de 2020, disponível [aqui](#).

[9] ICSID, “A Brief Guide to Online Hearings at ICSID”, 24 de março de 2020, disponível [aqui](#).

[10] Plataforma informática onde são, entre o mais, submetidas as peças processuais e os documentos a apresentar nos tribunais judiciais.

[11] Para uma análise de alguns cuidados a ter no envio eletrónico de peças e documentos no contexto de processos arbitrais, *vide* o seguinte texto de Rita Nunes dos Santos: “Envio eletrónico de peças e documentos no processo arbitral: mais vale prevenir do que remediar”, publicado neste *site* em 1 de fevereiro de 2019 e disponível [aqui](#).

[12] *Regulamento de Arbitragem, em vigor a partir de 1º de março de 2017.*

[13] *LCIA Arbitration Rules, effective October 2014.*

[14] Da autoria de Kevin Kim (Peter & Kim), Yu-Jin Tay (Mayer Brown), Ing Loong Yang (Latham & Watkins LLP) e Seung Min Lee (Shin & Kim), e disponível [aqui](#).

[15] Cfr., em particular, § 18 da Nota da CCI.

[16] Cfr., em particular, § 22 da Nota da CCI.

