

CLIPPER BOOK MIRANDA				 Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL
MEDIA	REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO			
Nº PAG.	318 - 322	DATA	Nº9 - 2016	

Sofia Martins¹ e Ricardo Saraiva²

O Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial sobre Nomeação, Recusa e Substituição de Árbitros em arbitragens não institucionalizadas no Centro

É consabido que no nosso país o peso das chamadas arbitragens *ad hoc* é bastante elevado. É também consabido que uma das desvantagens da arbitragem *ad hoc* passa pela eventual necessidade de nomeação, recusa ou substituição de árbitros durante o processo arbitral, obrigando a uma intervenção judicial prematura. Tanto assim que as próprias Diretrizes da *International Bar Association* para a redação de cláusulas arbitrais sugerem que, optando-se por arbitragem *ad hoc*, se designe na convenção de arbitragem uma entidade terceira responsável pela nomeação de árbitro como forma de obviar às dificuldades habitualmente suscitadas quando devam ser os tribunais estaduais a fazê-lo.³

Efetivamente, a escolha do julgador arbitral não é decisão fácil; e uma má escolha – por lacunar conhecimento do objeto do litígio ou por desconhecimento de profissionais capazes e válidos para o encargo – pode contaminar todo o processo e inviabilizar o oferecimento de uma decisão boa e justa.

Já na vigência da anterior Lei de Arbitragem Voluntária – a Lei n.º 31/86, de 29 de agosto (LAV 86) – eram pelos diversos intervenientes no processo arbitral, e em concretas circunstâncias, experienciados constrangimentos quanto à nomeação dos árbitros (nomeadamente nomeação de árbitro único ou de árbitro presidente, mas não raras vezes nomeação de co-árbitro, por inércia de uma das partes do litígio). Na falta de nomeação – ou na falta de acordo quanto à nomeação – a LAV 86 atribuía ao Presidente do correspondente Tribunal da Relação competência exclusiva para as mesmas, não prescrevendo, contudo, o detalhe do procedimento.

Tais dificuldades eram experienciadas não apenas pelas partes – que, como se disse, desconheciam o procedimento de nomeação – mas também pela instância judicial de

¹ Sócia, Miranda & Associados. Membro da Direção da Associação Portuguesa de Arbitragem e Vogal do Conselho do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

² Associado, Miranda & Associados.

³ Veja-se, a respeito do tema de redação de cláusulas arbitrais, texto da autora in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Almedina, 2014, pp. 13 – 27.

CLIPPER BOOK MIRANDA				 Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL
MEDIA	REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO			
Nº PAG.	318 - 322	DATA	Nº9 - 2016	

nomeação, cuja intervenção era apenas balizada pelos requisitos indicados no artigo 8.º da LAV 86 – “*Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes*” – e pela possibilidade de a instância judicial de nomeação recusar nomear árbitro por considerar manifestamente nula⁴ a convenção de arbitragem (embora a própria LAV 86 não estabelecesse a obrigação de o requerente apresentar a convenção de arbitragem à instância judicial de nomeação).

A coberto do disposto no artigo 11.º, n.º 6, da LAV 86, podiam as partes, na convenção de arbitragem ou em escrito posterior, acordar na nomeação dos árbitros por terceiro. Contudo, para além de não haver tradição no recurso a esse procedimento, não havia por parte das possíveis entidades terceiras de nomeação regulamentação que assegurasse – nomeadamente às partes no litígio arbitral – a nomeação de árbitro adequado para o encargo.

Com a publicação da Lei n.º 63/2013, de 14 de dezembro – a LAV – o legislador veio densificar os requisitos aplicáveis à nomeação de árbitros pelo tribunal estadual competente⁵ o que, em benefício das partes, veio contribuir para assegurar a garantia de um processo justo assim como auxiliar o juiz estadual no momento de escolher a pessoa mais bem posicionada para o encargo. A LAV manteve, ainda, a expressa previsão de possibilidade de nomeação de árbitro por terceiro (art. 10.º, n.º 1).

Apesar das inovações trazidas pela LAV em matéria de nomeação de árbitros o procedimento aplicável a essa nomeação, quando feita pelo tribunal estadual, manteve-se, não obstante e no essencial, omissivo.

Perante tal lacuna, e as dificuldades e os constrangimentos ainda sentidos no processo de nomeação, recusa e substituição de árbitro nas arbitragens não institucionalizadas, o Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (o Centro) aprovou o Regulamento de Nomeação, Recusa e Substituição de Árbitros em Arbitragens não Institucionalizadas no CAC (o Regulamento)⁶.

O Regulamento, pelo seu carácter inovador (em Portugal⁷), transparente e completo, aliado naturalmente à marcada experiência do Centro, impõe-se como uma alternativa tanto à nomeação de árbitros pelo tribunal estadual, quanto à nomeação de árbitros diretamente pelas partes do litígio.

Através do Regulamento o Centro assumiu-se, desde logo e salvo limitações aplicáveis nos casos concretos, como instância de nomeação de árbitros no âmbito de qualquer tipo de litígio arbitral. Logo na determinação do âmbito de aplicação do Regulamento esclarece-se que o Centro pode “*proceder à nomeação, recusa e substituição de árbitros*

⁴ Cfr. Artigo 12.º, n.º 4, da LAV 86.

⁵ Cfr. Artigo 10.º, n.º 6, da LAV.

⁶ O Regulamento encontra-se disponível em versão portuguesa e inglesa no sítio eletrónico do Centro: www.centrodearbitragem.pt.

⁷ Releva-se que existem outros exemplos a nível internacional, como sejam as regras da Câmara de Comércio Internacional, acessíveis em www.iccwbo.org, em vigor desde 1 de janeiro de 2004 e presuntamente em processo de revisão.

CLIPPER BOOK MIRANDA				 Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL
MEDIA	REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO			
Nº PAG.	318 - 322	DATA	Nº9 - 2016	

*em arbitragens não institucionalizadas no Centro, com acordo das partes*⁸⁹. Na verdade, o Centro pode, ao abrigo do Regulamento, proceder à nomeação de árbitros mesmo no âmbito de arbitragens institucionalizadas noutras instituições, desde que as partes assim acordem (ou tenham previamente acordado) e tal desígnio não colida com as regras especificamente aplicáveis a esses processos arbitrais. O Regulamento foi mais longe ainda e previu a possibilidade de o Centro proceder à nomeação, recusa ou substituição de árbitros a pedido de entidades judiciais ou de outras instituições, nacionais ou estrangeiras. Deste modo, o Centro pode mesmo vir em auxílio do juiz do tribunal estadual, mediante pedido deste, quando as partes do litígio arbitral tenham submetido àquele um pedido de nomeação, recusa ou substituição de árbitro.

Para efeitos da instrução dos pedidos de nomeação, recusa ou substituição de árbitro o Regulamento estabelece, respetivamente nos artigos 2.º, 4.º e 5.º, os elementos que devem constar do requerimento. Este aspeto procedimental representa uma relevante evolução face, nomeadamente, ao silêncio da LAV quanto à forma e teor do pedido de nomeação (ou recusa ou substituição) de árbitro dirigido ao tribunal estadual. Efetivamente, apenas com conhecimento dos aspetos fundamentais do litígio, e dos factos que conduziram à necessidade do recurso a uma entidade nomeadora poderá esta selecionar de forma ponderada quem melhor poderá assumir o compromisso de árbitro naquele litígio.

Para cada um dos possíveis tipos de intervenção do Centro – nomeação, recusa ou substituição de árbitro – o Regulamento identifica assim a informação fundamental para que seja emitida uma boa decisão.

Importa referir que o Regulamento não estabelece qualquer cominação para a omissão de algum dos elementos que devem instruir o requerimento de nomeação, recusa ou substituição de árbitro; contudo, é esperado dos requerentes que alcancem a relevância de instruir de forma completa o requerimento, com o propósito de possibilitar a melhor decisão possível por parte do Centro. Adicionalmente, é nosso entendimento que, face à natureza algo flexível do procedimento de nomeação, recusa ou substituição de árbitro – ou não estivéssemos no âmbito arbitral –, o Centro poderá, se o entender conveniente, convidar o requerente a completar o seu requerimento com qualquer informação que tenha omitido no momento da sua submissão ou outra que o Centro entenda conveniente ou necessária.

Será ainda de destacar o papel interventivo atribuído às partes no processo de decisão dos pedidos submetidos ao Centro. Também a este respeito o Regulamento apresenta uma solução inovadora face à maioria da regulamentação internacional nesta matéria: após recebimento do relevante requerimento, as partes são convidadas a densificar o pedido submetido ao Centro podendo, nomeadamente nos casos de nomeação e subs-

⁸ Cfr. Artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento.

⁹ O Regulamento prevê expressamente que os requerentes devem, em qualquer dos pedidos formulados ao Centro, submeter informação/documentação que evidencie a competência do Centro para a função requerida – cfr. Arts. 2.º, n.º 1, al. b). 4.º, n.º 1, al. b) e 5.º, n.º 1, al. b).

CLIPPER BOOK MIRANDA				 Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL
MEDIA	REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO			
Nº PAG.	318 - 322	DATA	Nº9 - 2016	

tituição, definir melhor o perfil do árbitro desejado¹⁰. Este procedimento proporciona a escolha de um árbitro que se prevê mais consensual para as partes em litígio, reduzindo, ao mesmo tempo, a possibilidade de ocorrência de pedidos de recusa ou substituição de árbitro nomeado pelo Centro ao abrigo do Regulamento.

No âmbito de processos de arbitragem de valor superior a € 5.000.000, ou sempre que uma das partes for estrangeira ou controlada por entidade estrangeira, é submetida às partes em litígio uma lista de cinco árbitros com o objetivo de aquelas se colocarem de acordo quanto a um deles ou, pelo menos, indicarem aqueles que preferem que não sejam nomeados. Naturalmente que o procedimento estabelecido no Regulamento não garante (nem poderia em caso algum garantir) que a decisão do Centro corresponda às preferências de todas as partes; porém, aquele procedimento tem o claro propósito de proporcionar uma escolha, uma decisão, mais consensual entre as partes, já que não atribui ao Centro (pelo menos, logo à partida) um poder discricionário absoluto dado que as preferências manifestadas pelas partes são forçosamente consideradas para efeitos da decisão¹¹.

Após as intervenções das partes conforme acima descritas, o Presidente do Conselho do Centro¹² decide a nomeação, recusa ou substituição no prazo de 8 dias. A fixação deste prazo contribui para que as decisões relativas à qualidade de árbitro não atrasem sobremaneira o processo arbitral – o que por vezes sucede sempre que se verificam impasses na nomeação de árbitros pelas partes ou quando tal nomeação (ou recusa ou substituição) é cometida a entidade externa ou tribunal estadual.

Em complemento ao regime estabelecido no Regulamento – inovador em Portugal, já se disse, e, cremos, propício ao crescente envolvimento do Centro nos procedimentos de nomeação, recusa e substituição de árbitro nos mais variados litígios arbitrais – importa notar que o Centro aprovou também um conjunto de critérios para a nomeação (e substituição, entendemos) de árbitros¹³. Esta lista de critérios deve ser entendida como densificando as regras de nomeação (e substituição) prescritas no Regulamento, devendo mesmo, a nosso ver, considerar-se integrada no Regulamento para efeitos da formação da lista de cinco árbitros a que acima se aludiu assim como, e naturalmente, para a decisão final de nomeação, recusa ou substituição que venha a ser tomada pelo Centro.

¹⁰ Cfr. Art. 3.º do Regulamento.

¹¹ Cfr. Artigo 3.º, n.º 4, do Regulamento: “Após devolução das listas ao Secretariado, o Presidente do Centro nomeia, no prazo de oito dias, o árbitro escolhido ou um dos que não foi objeto de oposição ou, caso não seja possível, um outro que não conste da lista.”

¹² Releva-se que as competências para nomeação, recusa ou substituição de árbitros ao abrigo do Regulamento são atribuídas ao Presidente do Conselho do Centro, ouvindo sempre os dois Vice-Presidentes. Em caso de impedimento o Presidente será substituído sucessivamente pelos Vice-Presidentes devendo, nesses casos, ser sempre previamente ouvidos dois membros do Conselho. Em suma, o decisor no caso concreto ouvirá sempre pelo menos dois outros membros do Conselho.

¹³ O documento com os critérios para nomeação de árbitro pelo Centro encontra-se disponível em versão portuguesa e inglesa no sítio eletrónico do Centro: www.Centro.dearbitragem.pt

CLIPPER BOOK MIRANDA				
MEDIA	REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO			
Nº PAG.	318 - 322	DATA	Nº9 - 2016	

De destacar, desde logo, o facto de expressamente se prever na referida lista a questão da independência, imparcialidade e disponibilidade do árbitro – devendo os árbitros, para tanto, assinar o correspondente termo –, assim como a observância das melhores práticas internacionais quanto à apreciação e aceitação de todos os árbitros. Adicionalmente, e de marcada importância, prevê-se que os árbitros seleccionados devem, tendencialmente, ser profissionais com experiência científica e/ou profissional no ramo de direito nuclear para a resolução do litígio. Por fim, há a evidenciar ainda o princípio da neutralidade patente na possibilidade (ou objetivo) de, em arbitragens em que uma das partes seja estrangeira, ser nomeado árbitro único ou árbitro presidente de uma nacionalidade diferente da nacionalidade das partes.

Com a aprovação deste completo, inovador e coerente conjunto de regras aplicáveis à nomeação, recusa e substituição de árbitros o Centro colocou-se numa posição de relevo enquanto *appointing authority*, não apenas no contexto nacional mas também internacional, com particular destaque para arbitragens de litígios relacionados com países de língua portuguesa, contribuindo, de forma eficaz, para o reforço da confiança das partes nos decisores arbitrais.