
NEWSLETTER 2020-I

Nota Introdutória

Dando continuidade ao seu Programa de Atividades para o biénio 2019-2020, a Direção da APA publica agora o seu terceiro número da Newsletter, em plena pandemia de COVID-19, aproveitando a oportunidade para desejar que todos os Associados se encontrem bem e que se mantenham em segurança.

A situação de emergência que vivemos com o novo Corona Vírus trouxe um conjunto de desafios ao mundo arbitral, que exigem de todos nós um esforço contínuo de adaptação. Tal é visível desde logo no cancelamento generalizado à escala mundial de todos os eventos presenciais de arbitragem agendados para o primeiro semestre de 2020, desconhecendo se e quando serão retomados ao longo do ano. É o caso do APA Arbitration Day, inicialmente agendado para o dia 28 de maio de 2020 e que será oportunamente reagendado, de acordo com a evolução da pandemia.

Paralelamente, vários eventos foram readaptados para decorrem online através de variadíssimas plataformas, assistindo-se a um multiplicar de webinars sobre arbitragem, disponíveis gratuitamente à distância de um click. A APA estreia-se nessas lides, oferecendo aos Associados um webinar subordinado ao tema “A Condução da Arbitragem em tempos de pandemia” que, certamente, será do interesse de todos. Uma chamada de atenção para a publicação da obra “Arbitragem Voluntária: Uma Introdução”, pela Professora Elsa Dias de Oliveira, Secretária Executiva da APA.

No espaço de um mês, foram publicados diversos diplomas legislativos que impõem regulações especiais e excepcionais, com implicações para os processos arbitrais em curso. Por todo o lado, surgem audiências virtuais, sendo expectável o seu aumento, uma vez que, durante algum tempo, será impossível a realização de audiências presenciais, principalmente em sede de arbitragem internacional, dadas as inúmeras restrições à circulação atualmente existentes e a falta de previsão do seu desaparecimento.

O mundo mudou com a COVID-19 e a arbitragem não ficará certamente imune a essas mudanças. Se essas mudanças vieram para ficar, só o tempo o dirá. Por ora, resta-nos ir acompanhando essas mudanças.

A Direção da APA reitera o seu propósito de manter a Newsletter como um projeto aberto à colaboração de todos os Associados, reiterando o convite à participação, podendo os contributos ser enviados para o seguinte endereço: secretariado@arbitragem.pt.

Sofia Ribeiro Mendes, Coordenadora da Newsletter da APA

I. TEMAS DE ATUALIDADE

Legislação COVID-19

A Lei 1-A/2020, de 19 de março, referente a medidas excepcionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, estabeleceu no art. 7º n.º 1, com aplicação aos processos em curso, incluindo aos processos arbitrais, do regime das férias judiciais, de onde decorre a suspensão de todos os prazos em curso, até à cessação da situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, com efeitos desde o dia 9 de março de 2020 e até que seja indicada a data de cessação da suspensão, que será definida por decreto-lei, no qual se declarará o termo da situação excepcional. A Lei 4-A/2020, de 6 de abril veio alterar a redação desse artigo 7º, esclarecendo que a suspensão não obsta a que os processos continuem a ser tramitados, quando todas as partes entendam ter condições para assegurar a sua prática através das plataformas informáticas que possibilitam a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados. Assim, ao abrigo da referida legislação, é permitido às partes e ao tribunal arbitral decidir, por acordo, dar continuidade ao processo arbitral.

Covid-19: Livrarias jurídicas disponibilizam obras gratuitamente

A AAFDL Editora e a Almedina disponibilizaram as suas obras gratuitamente durante a pandemia da COVID 19. A AAFDL Editora, a editora jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa disponibilizou todas as obras do catálogo, em formato e-book, gratuitamente. Todas as obras, teses, legislações e revistas podem ser consultadas numa plataforma online. Também a Almedina decidiu disponibilizar gratuitamente o acesso aos serviços da BDJUR, o seu serviço digital jurídico, podendo ser consultada gratuitamente legislação; jurisprudência com os acórdãos mais relevantes disponibilizados na íntegra; formulários, minutas e procedimentos.

Arbitragem e Confiança na Justiça

Antes do eclodir da pandemia da COVID-19, diversos acontecimentos amplamente noticiados na comunicação social trouxeram novamente a lume a questão da falta de confiança dos portugueses

na justiça, desde logo surgindo vozes críticas à justiça arbitral, a visada nessas notícias, acusando-a de falta de transparência e amiguismo.

A esse propósito, convidamos todos os Associados a ler o artigo do Presidente da Associação Portuguesa de Arbitragem, em resposta a essas críticas, lembrando que o problema não está na arbitragem em si, nem àquelas que a ela recorrem ou que nela servem como representantes das partes ou julgadores, mas no próprio Estado – nas suas vertentes legislativa, executiva e judicial – que não deu ainda pleno cumprimento às exigências de transparência e rigor normativo que se impõem neste domínio (<https://arbitragem.pt/pt/apa/noticias>).

II. JURISPRUDÊNCIA

Decisão do Tribunal de Apelação de Haia no caso Yukos

Em 18 de maio de 2020, o Tribunal de Apelação de Haia reverteu a decisão do tribunal holandês de primeira instância, que havia julgado procedente o pedido de anulação do Estado Russo da decisão do Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA) de conceder aos ex-acionistas do Grupo petrolífero russo Yukos 50 bilhões de dólares de indemnização. A Rússia era acusada de orquestrar o desmantelamento da Yukos por razões políticas. Em 2014, a Rússia foi condenada pelo TPA, que baseou a sua decisão no Tratado da Carta da Energia (TCE), que protege os investimentos internacionais em projetos de energia. As autoridades russas não aceitaram a decisão e interpueram ação de anulação da mesma. Em 2016, o tribunal holandês de primeira instância decidiu que o TPA não era competente para julgar o caso e impor uma indemnização, porquanto a Federação da Rússia assinou o TCE, mas não o ratificou", afirmou a justiça holandesa, indicando que as decisões do TPA eram, portanto, "contrárias às leis russas". O Estado russo já comunicou que irá recorrer desta decisão para o Supremo Tribunal Holandês.

O texto completo no original e comentário sobre a decisão podem ser consultados aqui: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/> e <https://www.ejiltalk.org/a-new-hope-for-the-yukos-shareholders-pca-awards-revived-by-the-hague-court-of-appeal/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de março de 2020 (disponível em www.dgsi.pt)

O Tribunal da Relação de Lisboa confirmou a decisão do Tribunal de 1ª instância, que havia absolvido a ré da instância, julgando procedente a exceção de preterição de tribunal arbitral, numa ação tendo como causa de pedir a denúncia do contrato de distribuição pela ré, invocando a autora encontrar-se em situação de insuficiência económica e, nessa medida, estar objetivamente impossibilitada de suportar e custear as despesas relacionadas com a constituição e funcionamento do tribunal arbitral sob a égide da CCI, cláusula arbitral que deveria ser considerada inexecutável por aplicação do instituto da alteração das circunstâncias.

As instâncias negaram que houvesse uma inexecutabilidade da convenção de arbitragem, sustentando essa decisão na ausência manifesta de elementos integrantes da insuficiência económica da autora, ou que estes não fossem atribuídos à conduta da autora.

Sumário: O princípio da competência dos tribunais arbitrais para decidirem da sua própria competência, aqui se incluindo a possibilidade de conhecimento das limitações no acesso à justiça arbitral em razão da situação económica do demandante, determina que a exceção de preterição do tribunal arbitral só não deva proceder se for manifesta a inexecutabilidade da convenção de arbitragem, face à constatação evidente da impossibilidade definitiva e não imputável à parte de recorrer ao tribunal arbitral, em razão da sua situação económica. 2– A diferente capacidade económica da A. que se possa verificar, entre o momento da celebração do contrato de distribuição (com convenção de arbitragem) por tempo indeterminado e o momento em que a A. recorre a juízo para fazer valer o seu direito a indemnização de clientela, é uma situação normalmente previsível, estando a diminuição dessa mesma capacidade económica, decorrente da cessação do contrato por vontade exclusiva da R., prevista pelos riscos próprios do mesmo, o que afasta a aplicação do art.º 437º do Código Civil à referida convenção de arbitragem.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto Lisboa, de 6 de fevereiro de 2020 (disponível em www.dgsi.pt)

Sumário: Quando for admissível recurso da sentença arbitral, a parte pode interpor recurso e ainda instaurar ação de anulação da sentença arbitral. O recurso da sentença arbitral pode ter por objeto a anulação da sentença arbitral pelos fundamentos do n.º 3 do artigo 46.º da LAV.

Se estiverem pendentes em simultâneo o recurso da sentença arbitral com fundamento na nulidade da sentença e uma ação de anulação da sentença fundada no mesmo vício, existirá, nessa duplicação, uma situação de litispendência. A indicação dos factos não provados pode ser feita através da sua descrição num item específico ou, de modo menos perfeito, mas ainda assim aceitável, quando resulta da redação da motivação da decisão que todos os factos não constantes do elenco dos julgados provados foram afinal julgados não provados. Para o tribunal estadual poder reapreciar a decisão sobre a matéria de facto do juiz-árbitro é imprescindível que o tribunal arbitral tenha procedido à gravação dos depoimentos prestados da audiência de julgamento e que estejam disponíveis todos os meios de prova atendidos na decisão arbitral.

III. EVENTOS

Webinar da APA “A Condução da Arbitragem em Tempos de Pandemia”, com introdução de Dário Moura Vicente, moderação de Filipe Vaz Pinto, intervenções de Paulo Mota Pinto, João Vilhena Valério e Ana Coimbra Trigo, dia 5 de maio, às 18h, mais informação disponível em <https://arbitragem.pt/pt/apa/eventos>

"Impacto em arbitragens, domésticas e internacionais" Prof. Doutor Diogo Costa Gonçalves In "Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual – Estratégias Jurídicas” 1º Videocast, Gravado a 9 abril 2020, disponível em <https://youtu.be/Wzcdy8ms4a4>

O Futuro da Arbitragem no TAD, web conferência, organizada pelo Conselho de Arbitragem Desportiva da APA, orador José Mário Ferreira de Almeida, 22 de abril às 18h, <https://www.eventbrite.pt/e/registo-tertulias-conselho-de-arbitragem-desportiva-o-futuro-da-arbitragem-no-tad-102772272634>

WIPO Arbitration and Mediation Center free Webinars, a partir de 22 de abril de 2020, programa disponível em <https://www.wipo.int/amc/en/events/webinar.html>

O 27th Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, mais conhecido como Vis-Moot decorreu online e a final pode ser visualizada aqui (<https://vismoot.pace.edu/Messages#message7cd932a3-c300-4b29-9b80-ab9800efd837>)

XIV Edição do Congresso do Centro de Arbitragem Comercial com o Tema “Arbitragem e Risco” agendada para os dias 2 e 3 de julho de 2020.

XV Congresso do Club Español del Arbitraje adiou a sua realização para os dias 6 a 8 de setembro, em Madrid.

IV. CURSOS

Continua a decorrer o VIII Curso de Extensão Universitária (ex-Pós-Graduação) em Arbitragem da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, agora em formato online, através da plataforma zoom.

V. PUBLICAÇÕES

Arbitragem Voluntária: Uma Introdução – Elsa Dias de Oliveira, Almedina, 2020,

Estudos sobre Arbitragem (em especial, de Direito Público), Ricardo Pedro, AAFDL Editora, 2019,

ICC International Court of Arbitration (“ICC”) emitiu um extenso Guia com possíveis medidas para mitigar os efeitos do COVID-19 nas arbitragens CCI (<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-english.pdf>)

International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) emitiu um comunicado sobre participação em audiências virtuais e adesão remota ao processo (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=362>)

As instituições arbitrais internacionais mais proeminentes, incluindo ICC, ICSID, AAA-ICDR, KCAB, LCIA, HKIAC, SCC, SIAC emitiram uma declaração conjunta para incentivar as partes e

os árbitros a discutir qualquer impacto das formas pandêmicas e potenciais de enfrentá-la de maneira aberta e construtiva, a fim de mitigar os efeitos do COVID-19 na maior extensão possível, usando as respectivas regras institucionais e técnicas de gerenciamento de casos que possam permitir que as arbitragens progridam substancialmente sem demora injustificada, intitulada “*Arbitragem e COVID-19: As instituições falam com uma só voz*”(https://sccinstitute.com/media/1658123/covid-19-joint-statement.pdf)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration - A Commentary, Ilias Bantekas, Hamad Bin Khalifa University, Qatar , Pietro Ortolani, Radboud Universiteit Nijmegen , Shahla Ali, The University of Hong Kong , Manuel A. Gomez, Florida International University , Michael Polkinghorne. Cambridge University Press, 2020

A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration, Patrick Dumberry, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, 2020

International Arbitration: Law and Practice in Brazil, Peter Sester, Oxford University Press, 2020 (disponível em junho de 2020)