

COMO BEM REDIGIR UMA CLÁUSULA ARBITRAL¹

Manuel Gonçalves²

Sofia Vale³

SUMÁRIO: I. A importância de bem redigir uma cláusula arbitral; II. Parâmetros para uma boa redacção. III. Uma proposta de cláusula arbitral modelo para a nossa LAV.

I. A importância de bem redigir uma cláusula arbitral

São cada vez mais os contratos que, nos últimos anos em Angola, incorporam uma cláusula arbitral, determinando que os litígios que sob a sua égide ocorrerem deverão ser dirimidos por um tribunal arbitral ao invés de serem submetidos à jurisdição dos tribunais judiciais.

Em bom rigor, caso as partes decidam submeter os seus diferendos ao foro arbitral, elas podem fazê-lo em dois momentos distintos. No momento em que surja um litígio concreto, as partes podem celebrar um compromisso arbitral (artigo 2.º, n.º 3 da Lei de Arbitragem Voluntária⁴, doravante “LAV”), determinando as regras concretas que pautarão a resolução desse litígio por parte de um tribunal arbitral. O compromisso arbitral, que pode ser subscrito a qualquer momento, independentemente de o litígio ter já sido remetido para o tribunal judicial⁵, é menos frequente entre nós; de facto, se as partes estão desavindas, torna-se mais difícil que, nesse momento em que os ânimos estão exaltados, elas consigam acordar quanto ao facto da arbitragem ser institucional ou *ad hoc*, à sede da arbitragem, ao número de árbitros e à forma da

¹ Este artigo serviu de base ao *workshop* que foi realizado no âmbito da III Conferência de Arbitragem de Luanda, em Novembro de 2014, sobre esta temática.

² Advogado, sócio fundador da MG Advogados (www.mgadvogados.co.ao).

³ Professora da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, Luanda.

⁴ Lei n.º 16/03, de 25 de Julho, sobre a Arbitragem Voluntária, publicada no Diário da República, Série I, n.º 58.

⁵ O artigo 290.º, n.º 1 do Código de Processo Civil (doravante “CPC”) permite que, em qualquer estado da causa até que seja proferida a sentença final, as partes determinem que parte ou a totalidade da controvérsia seja remetida para apreciação de um tribunal arbitral. O compromisso arbitral pode ser lavrado no próprio processo judicial ou em documento à parte que deve ser junto ao processo, para que em relação a parte ou à totalidade da controvérsia se opere a extinção da instância (artigo 287.º, al. b) do CPC).

sua nomeação, à lei processual aplicável, entre outros. Assim, o que mais comumente sucede é as partes optarem pelo foro arbitral no momento em que celebram um determinado contrato, através da inserção nesse mesmo contrato de uma cláusula compromissória (artigo 2.º, n.º 3 da LAV). O nosso legislador apresentou, no artigo 2.º, n.º 1 da LAV, a cláusula compromissória (que, ao longo deste trabalho, designaremos também por cláusula arbitral, por se tratar de uma expressão mais correntemente utilizada) e o compromisso arbitral como as duas modalidades que a convenção de arbitragem pode revestir⁶, constituindo requisito de validade a sua celebração por escrito (artigo 1.º, n.º 3 da LAV).

Este artigo tem por objectivo apontar as boas práticas quanto à redacção de cláusulas arbitrais, tendo por base os padrões internacionais mais relevantes, designadamente, as Diretrizes da *International Bar Association* para Redacção de Cláusulas de Arbitragem Internacional (“Diretrizes da IBA”⁷). Simultaneamente, e em relação a cada parâmetro analisado, vão-se indicando as regras supletivas consagradas na nossa LAV, que vão sendo comparadas com as soluções apresentadas pelo Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria de Paris⁸ (“Regulamento da CCI”).

Cremos que poderá ser particularmente útil ao jurista de empresa e ao advogado terem em mente um conjunto de parâmetros dos quais possam facilmente lançar mão quando estão a redigir e a negociar uma cláusula arbitral. Conhecendo as razões que subjazem a uma determinada redacção com que se deparem, saberão negociar melhor o conteúdo da cláusula arbitral quando este seja menos favorável à parte que representam. Se, pelo contrário, lhes couber a redacção inicial do contrato, evitarão procurar uma cláusula arbitral em contratos anteriores que tenham em arquivo e importá-la acriticamente para o contrato em questão, fazendo, ao invés, os ajustamentos necessários para adequar a cláusula arbitral à relação jurídica material que as partes estão a negociar.

⁶ Para uma distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral, enquanto modalidades de convenção de arbitragem, à luz da nossa LAV, veja-se a anotação ao artigo 2.º da LAV, em MANUEL GONÇALVES, SOFIA VALE E LINO DIAMVUTU, *Lei da arbitragem voluntária comentada*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 39 e ss.

⁷ Estas directrizes foram aprovadas pelo seu Conselho em 7 de Outubro de 2010, e a sua versão portuguesa encontra-se disponível em <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUid%3D94D1E845-0F53-4F27-9A63-1ACD8EA002DB&ei=8z7CVNiZGYq4UfGRgKgB&usq=AFQjCNHWgeiz5j6dV-LugyzjA2rYOD8CHQ> (consultado em 01.02.2015).

⁸ O Regulamento da CCI a que nos reportamos é de 2012 e encontra-se disponível em versão portuguesa em http://www.iscet.pt/sites/default/files/observaRAL/Regulamento%20de%20arbitragem%202012%20CCI_vers%C3%A3o%20portuguesa.pdf (consultado em 01.02.2015).

Acima de tudo, há que ter presente que a cláusula arbitral é das últimas cláusulas a constar do contrato, mas que esse facto não deve conduzir necessariamente a que ela seja uma das últimas cláusulas a ser negociada. Se o redactor tiver o cuidado de, logo na primeira versão do contrato que faz circular, introduzir uma cláusula arbitral que observa todos os parâmetros a que neste trabalho faremos referência, essa cláusula irá ser objecto de negociação entre as partes desde o primeiro momento. Este aspecto é de crucial importância, de modo a evitar que as partes deixem para o final das negociações a cláusula arbitral, quando já acertaram os aspectos essenciais do negócio, quando já se encontram cansadas e tendem a desconsiderar as preocupações com hipotéticos litígios que possam surgir no futuro (aquilo que a doutrina internacional tem vindo a designar por *midnight clauses*, i.e., as cláusulas que só muito tardiamente são negociadas)⁹.

Uma cláusula arbitral bem redigida é essencial para que a arbitragem se despolete e para que o tribunal arbitral não se veja enredado numa meada de questões prévias (se é ou não competente, qual a sede ou a língua da arbitragem, etc.) que pouco contribuem para a celeridade que se busca quando se convencionou o foro arbitral. Ademais, uma cláusula mal redigida pode contaminar o bom andamento do processo arbitral, privilegiando a parte que deseja o arrastamento do processo, sem que o tribunal consiga tomar, em tempo útil, uma decisão final. Uma cláusula arbitral mal redigida pode ainda, como veremos neste trabalho, pôr em causa a exequibilidade da sentença final.

II. Parâmetros para uma boa redacção

⁹ Por essa razão, os autores referem-se frequentemente a cláusulas arbitrais patológicas, que, com uma atenta redacção se podem evitar. Veja-se sobre os erros mais comuns e dando exemplos de cláusulas patológicas frequentes PETER MORTON/LOUIS DEGOS/CHRISTOPHER TONG, "Common Pitfalls in Drafting and Negotiating Dispute Resolution Clauses and How to Avoid Them", 29.06.2010 (disponível em <http://www.klgates.com/resources/xpqMediaDetailKNLG.aspx?xpST=MediaDetail&media=33>) e PIERRE A, KARRER "Pathological Arbitration Clauses: Malpractice, Diagnosis and Therapy", in *The International Practice of Law – Liber Amicorum for Thomas Bar and Robert Karrer*, edição de Nedim Peter Vogt and others, 2006, p. 109 e ss. Ainda SHAUN LEE, "Pathological Arbitration Clauses" in the *Singapore International Arbitration Blog*, 08.03.2013, disponível em <http://singaporeinternationalarbitration.com/2013/03/08/pathological-arbitration-clauses> (consultado em 01.02.2015). Por último, o recente artigo de DUARTE GORJÃO HENRIQUES, "Pathological arbitration clauses, good faith and the protection of legitimate expectations", in *Arbitration International*, Oxford University Press, Oxford, 2015, disponível em <http://arbitration.oxfordjournals.org/content/early/2015/05/08/arbint.aiv016.full?ijkey=W4Avz8UrEPAnOhI&keytype=ref> (consultado em 11.05.2015).

Quando se pensa na redacção de uma cláusula arbitral, imediatamente nos surgem seis parâmetros comumente tidos por essenciais¹⁰: (i) arbitragem institucional ou *ad hoc*; (ii) regras processuais aplicáveis à arbitragem vs regras materiais aplicáveis ao contrato/litígio; (iii) âmbito da arbitragem, (iv) sede da arbitragem, (v) número de árbitros e forma de nomeação/substituição, e (vi) língua do processo.

Em nosso entender, estes são os aspectos básicos que devem ser sempre ponderados pelo redactor da cláusula arbitral no momento em que a insere num dado contrato, sendo, por isso, importante que o redactor compreenda bem as implicações práticas das escolhas efectuadas em relação a cada um dos seis parâmetros acima indicados. Obviamente, quando a cláusula arbitral remeta a arbitragem para um centro de arbitragem institucionalizada, que conta com o seu próprio regulamento e mecanismos internos de apoio ao processo arbitral já bem oleados, ainda que as partes se esqueçam de acordar quanto aos aspectos referidos supra, tais regulamentos conterão sempre uma solução supletiva, que servirá de *back up* ao que as partes não consagraram. Mas se a arbitragem radica na vontade das partes, um redactor eficiente não deve deixar de prever na cláusula arbitral o acordo das partes em relação a estes seis parâmetros essenciais, quer a arbitragem vá decorrer *ad hoc* ou sob a égide de um centro de arbitragem.

1. Arbitragem institucional ou *ad hoc*

A primeira questão que se coloca ao redactor é se a arbitragem vai ser remetida para um centro de arbitragem institucionalizada ou se será conduzida por um tribunal *ad hoc*. A opção clara por uma ou por outra é essencial, como estabelece a 1ª Directriz básica de redacção da IBA.

À arbitragem institucionalizada têm sido apontadas significativas vantagens, como é o caso de as partes não se terem de preocupar com a organização administrativa do processo; estes centros alocam um secretário a cada processo arbitral, que fará o acompanhamento administrativo do processo, as notificações às partes, apoiando grandemente o trabalho dos árbitros. O facto de cada centro contar com um regulamento que se aplica aos processos

¹⁰ Seguimos de perto SOFIA MARTINS, “A redacção de cláusulas arbitrais: riscos a prevenir”, in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 16 e ss e R.D. BISHOP e KING & SPALDING, “A Practical Guide For Drafting International Arbitration Clauses”, Texas, disponível em <http://www.kslaw.com/library/pdf/bishop9.pdf> (consultado em 01.02.2015). Veja-se também MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina Coimbra, 2011, p. 102, que refere que uma convenção de arbitragem tem sempre um conteúdo obrigatório e um conteúdo facultativo.

arbitrais que, como se referiu, contêm soluções para as várias vicissitudes que no processo poderão ocorrer, é também uma vantagem. Acresce ainda o facto de os centros de arbitragem promoverem um controlo de qualidade da arbitragem, tanto do ponto de vista da tramitação do processo como do dos árbitros que nela intervêm. A desvantagem que mais amplamente tem sido apontada à arbitragem institucional prende-se com o seu mais elevado custo, corresponsivo dos amplos serviços que o centro proporciona (mas que estão disponíveis em tabelas que cada centro dá a conhecer às partes, para uma informada ponderação sobre o valor dos encargos administrativos inerentes).

Às arbitragens *ad hoc* tem sido indicada a vantagem de ficarem mais em conta para as partes, mas se atendermos ao facto de a maioria dos tribunais arbitrais *ad hoc* nomear também um secretário e frequentemente arrendar um espaço para aí instalar o tribunal arbitral (cujo custo sempre será imputado às partes), não se pode afirmar com certeza que os custos de uma arbitragem *ad hoc* sejam significativamente mais reduzidos do que os inerentes a uma arbitragem institucionalizada. Uma arbitragem *ad hoc* pode ser bastante mais interessante para as partes no que toca à flexibilidade que os árbitros têm na organização do processo: isto é uma vantagem reconhecida para árbitros bastante experientes, mas pode ser visto como uma desvantagem para árbitros que neste foro estejam a dar os primeiros passos. A qualidade do trabalho desenvolvido pelos tribunais *ad hoc* não é controlada por nenhuma entidade, radicando exclusivamente na experiência e na competência dos árbitros (sem prejuízo de poder sempre ser sancionada em sede de acção de anulação junto dos tribunais judiciais).

Entre nós, a generalidade das arbitragens têm sido conduzidas por tribunais *ad hoc*. A opção por tribunais *ad hoc* tem sido também amplamente sufragada em países como, por exemplo, Portugal¹¹. Mas pode bem suceder que, doravante, as arbitragens que venham a ocorrer em Angola passem a ser canalizadas para centros de arbitragem. De facto, foram já aprovados entre nós cinco centros de arbitragem, mas só recentemente temos nota de que um deles esteja em efectivo funcionamento, com instalações e pessoal capacitado para o efeito. O Centro de Resolução Extrajudicial de Litígios do Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos (CREL)¹², sabemos, tem já em mãos processos arbitrais.

¹¹ MARTINS, “A redacção...”, op. cit., p. 16.

¹² Cujá criação foi aprovada pelo Decreto Executivo n.º 230/14, de 27 de Junho, publicado no Diário da República, Série I, n.º 122.

Importa também reter a necessidade de, na cláusula arbitral a elaborar, fazer uso de uma redacção inequívoca, que não deixe margem para dúvidas de que as partes pretendem a arbitragem (por oposição à jurisdição estadual), se essa arbitragem vai decorrer *ad hoc* ou sob a égide de uma instituição arbitral e, neste último caso, indicar correcta, completa e claramente a designação do centro de arbitragem escolhido. Note-se que, caso a instituição não seja devidamente designada na cláusula arbitral, pode a instituição cuja designação seja mais aproximada declinar competência, vendo-se as partes forçadas a, ante um litígio concreto, acordar na celebração de um compromisso arbitral ou, tal não se afigurando possível, remeter a contenda para o foro judicial. Entendemos, também, que as partes podem, mediante adenda ao contrato, recorrer à alteração da cláusula arbitral com vista à sua clarificação, o que constitui corolário da liberdade contratual que lhes assiste como princípio e à ideia da autonomia privada ínsita na generalidade da LAV e, particularmente, nos números 2 e 3 do art. 3.º. Assim, é de evitar uma redacção que refira que os litígios advenientes de um dado contrato “podem” ser submetidos a arbitragem, indicando-se, ao invés, que tais litígios “devem” ser submetidos a arbitragem.

2. Regras processuais aplicáveis à arbitragem vs regras materiais aplicáveis ao contrato/litígio

Todo o processo arbitral tem de ser conduzido de acordo com um conjunto de regras. Claro que as partes podem, na cláusula arbitral, descrever todos os aspectos processuais que regerão o processo arbitral (como prevê o artigo 16.º, n.º 1 da LAV), mas tal não é desejável, pois os aspectos processuais a ter em conta são inúmeros e o risco de omissão de muitos deles é elevado. As partes poderão também optar por elaborar um regulamento arbitral (artigo 16.º, n.º 1 da LAV), escrito e subscrito por elas, mas esta pode afigurar-se uma tarefa particularmente complexa.

Assim, a solução mais adequada parece-nos ser a seguinte: caso as partes tenham optado pela arbitragem institucional, deverão sancionar o regulamento do respectivo centro de arbitragem como o que se aplicará ao processo; caso as partes tenham convencionado a arbitragem *ad hoc*, deverão escolher uma regulamentação processual previamente disponível. Este é, aliás, o conselho que nos dá a 2ª Directriz básica de redacção da IBA.

A nossa LAV limita-se a permitir que as partes acordem sobre as regras processuais que vão regular a tramitação do processo (art. 16.º) e a definir princípios a observar ao longo do procedimento arbitral para assegurar o equilíbrio entre as partes (art.18.º).

Caso as partes não tenham acordado sobre as regras processuais aplicáveis até à aceitação do primeiro árbitro, compete aos árbitros, nos termos do art. 16.º nº 1 e 2 da LAV, a definição das regras a observar.

Na prática arbitral *ad hoc* angolana, tem sido muito comum a inserção das regras processuais na acta de instalação do tribunal arbitral, normalmente acordadas entre os árbitros e as partes, representadas pelos seus advogados, propostas pelos árbitros e previamente partilhadas entre todos aqueles sujeitos processuais mesmo que não haja acordo das partes, ou exclusivamente definidas pelos árbitros, particularmente nos casos de indisponibilidade ou deficiente cooperação de alguma das partes. Em caso de acordo, a acta de instalação é assinada não apenas pelos árbitros mas também pelos representantes das partes, começando a contar o primeiro prazo para o primeiro acto processual das partes de fundamentação e formulação das suas pretensões, com a vantagem de maior economia processual.

Optando as partes por uma arbitragem institucional e pelo regulamento da respectiva instituição, então a cláusula arbitral que elas deverão inserir no contrato deverá seguir de perto a cláusula modelo recomendada pelo centro de arbitragem em questão. Por exemplo, se as partes optarem pelo Centro de Arbitragem da CCI, então deverão determinar que a arbitragem deverá ser conduzida de acordo com o Regulamento da CCI e inserir a respectiva cláusula modelo no contrato que vão celebrar¹³. Claro que as partes podem adicionar mais elementos à cláusula modelo, mas não é desejável que retirem elementos que dela já constam. Só assim terão a garantia de que a cláusula arbitral será válida e conduzirá a uma efectiva arbitragem, neste caso, sob a égide da CCI.

Por último, há que ter presente que a lei que regula o processo arbitral (a lei processual, tal como referida no artigo 16.º da LAV) é coisa distinta da lei que regula o contrato (a lei material, entre nós regulada no artigo 24.º da LAV, para a arbitragem doméstica, e no artigo 43.º da LAV, para a arbitragem internacional). Tratando-se de leis que regulam realidades distintas, elas podem não ser coincidentes, i.e., podem provir de diferentes ordens jurídicas. Para evitar dúvidas, é de toda a conveniência que na redacção do contrato se insiram duas cláusulas também distintas: uma

¹³ São disponibilizadas cláusulas modelo no Regulamento da CCI, p. 78 e ss.

que contemple a lei aplicável ao contrato (e às controvérsias posteriores¹⁴) e outra que indique as regras processuais aplicáveis à arbitragem.

Mas há ainda que ter em conta que as partes podem pretender que o tribunal arbitral resolva o litígio não aplicando o direito material de um dado ordenamento jurídico mas recorrendo à equidade ou aos usos e costumes internos ou internacionais. Esse recurso () é possibilitado pela nossa LAV no artigo 24.º, n.º 1, devendo as partes fazer disto menção expressa na convenção arbitral. Os árbitros seriam, no caso da equidade, chamados a dar uma solução ao conflito de acordo com o que lhes pareça mais justo, tendo em conta as características do caso concreto e sem atender à lei eventualmente aplicável¹⁵. Obviamente, uma decisão segundo a equidade coloca as partes numa maior incerteza quanto ao *“conteúdo e impacto que tais regras podem vir a ter na solução de futuras controvérsias”*¹⁶. E, tenha-se em conta, que, à luz do artigo 36º, n.º 3 da LAV, uma decisão segundo a equidade não admite recurso¹⁷. Também nas arbitragens conduzidas sob a égide da CCI o tribunal arbitral só poderá decidir com base na equidade se as partes expressamente lhe tiverem atribuído essa competência, designadamente, na cláusula arbitral (artigo 21.º, n.º 3 do Regulamento CCI).

3. Âmbito da arbitragem

No que concerne à panóplia de litígios a submeter a arbitragem, tem sido indicado que quanto mais ampla for a sua previsão tanto melhor. De facto, o advogado redactor do contrato (e da respectiva cláusula arbitral) não consegue antever todos os litígios a que esse contrato possa, no futuro, vir a dar origem. Assim, deverá consagrar-se que todos os litígios advenientes de um dado contrato ou com ele relacionados serão submetidos a arbitragem.

Em tese geral, há que não limitar injustificadamente o âmbito da arbitragem, no sentido de que só determinadas questões possam ser submetidas a arbitragem, ao passo que outras devem ser solucionadas pelos tribunais judiciais. A sua delimitação pode levar o tribunal arbitral, ante o

¹⁴ A este propósito, estabelece a 8ª Directriz da IBA que *“em geral, as partes devem especificar as regras de direito aplicáveis ao contrato e a quaisquer controvérsias posteriores”*.

¹⁵ GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 100 e ss.

¹⁶ MARTINS, “A redacção...”, op. cit., p. 25.

¹⁷ Sem prejuízo, obviamente, de poder vir a ser anulada, nos termos do artigo 34º, n.º 1, h) da LAV, caso o tribunal não tenha respeitado as regras do processo justo e equitativo ou os princípios da ordem pública angolana.

litígio concreto, a, em primeiro lugar, despender tempo e recursos a avaliar a sua competência¹⁸ para, em segundo lugar, poder declarar-se competente ou incompetente.

A 3ª Directriz básica de redacção da IBA recomenda, a este propósito, que *“salvo circunstâncias especiais, as partes não devem tentar limitar o escopo das controvérsias sujeitas à arbitragem, devendo definir tal escopo de modo amplo”*. Cabe então analisar quais as circunstâncias especiais que justificam que se limite o recurso à arbitragem.

A submissão de um determinado litígio a peritagem e não a arbitragem pode ser conveniente. Em determinadas situações, quando esteja em causa a revisão de preços dum dado contrato ou quando seja necessária uma apreciação técnica de um perito com habilitações específicas, o diferendo deverá ser submetido a peritagem e não a arbitragem¹⁹. Mas uma redacção tendente a excluir certos aspectos do âmbito da arbitragem requer rigor e cautela, para que o tribunal arbitral não venha a ter de se pronunciar, *ab initio*, quanto à sua competência. É preciso ter presente que um pedido relativo a um litígio concreto poderá levantar questões a reencaminhar para arbitragem e outras para peritagem, havendo então necessidade de o tribunal arbitral se pronunciar sobre que questões está em condições de apreciar.

4. Sede da arbitragem

A 4ª Directriz básica de redacção da IBA estabelece que *“as partes devem escolher a sede da arbitragem. Essa escolha deve ser determinada por considerações práticas e jurídicas.”*

O art. 17.º, n.º 1 da LAV prevê que, caso as partes não tenham indicado na convenção de arbitragem (ou em documento posterior subscrito por ambas até à nomeação do primeiro árbitro) a sede da arbitragem, caberá ao tribunal arbitral a sua fixação²⁰. Como facilmente se compreende, a não previsão da sede da arbitragem na convenção arbitral, lança sobre as partes

¹⁸ A propósito do poder do tribunal arbitral para decidir sobre a sua própria competência, veja-se LINO DIAMVUTU, “O princípio da competência-competência na arbitragem voluntária”, Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, em 12.10.2009, disponível em http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/procedural_rules_and_process/competencia_competencia_diamvutu.pdf (consultado em 01.02.2014).

¹⁹ Como refere MARTINS, “A redacção...”, op. cit., p. 18.

²⁰ AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA e CLÁUDIA LEONARDO, “Lei angolana da arbitragem voluntária: uma análise descritiva”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, p. 204, disponível em <http://www.mirandalawfirm.com/uploadedfiles/26/24/0002426.pdf> (consultado em 01.02.2015).

uma incerteza enorme, e coloca o tribunal arbitral, logo após a sua constituição, a ter de dar resposta a esta questão prévia, de importância fulcral para o desenrolar do processo. Também neste caso o tribunal arbitral perde tempo.

Do mesmo modo, caso as partes tenham optado por uma arbitragem institucional, o regulamento do centro em questão conterá seguramente uma norma supletiva destinada à fixação da sede da arbitragem, caso as partes não a tenham fixado na convenção de arbitragem. Assim, o artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento da CCI prevê que a determinação da sede da arbitragem caberá à Corte, caso as partes a não tenham fixado.

A escolha da sede da arbitragem é, de facto fundamental. Quando se pensa na cidade onde a arbitragem terá a sua sede está-se menos a pensar no local onde os árbitros se reunirão (uma vez que, em bom rigor, o tribunal se poderá reunir onde entender mais conveniente e assim determinar – artigo 17.º, n.º 2 da LAV e artigo 18.º, n.º 2 e 3 do Regulamento da CCI), na proximidade com testemunhas e com a prova, na neutralidade do local, e mais nas implicações de tal escolha no que concerne aos poderes dos árbitros (arbitrabilidade do litígio), aos tribunais estaduais que apoiarão a arbitragem (i.e.. nomeação e substituição de árbitros, decisão de providências cautelares, interposição de recursos e declaração de nulidade da sentença arbitral) e à exequibilidade da sentença arbitral que vier a ser proferida (em face dos ordenamentos jurídicos com conexão com a arbitragem). É a escolha da sede da arbitragem que determina a *lex arbitri*, i.e., a lei aplicável ao processo arbitral.

Uma vez que a escolha da sede da arbitragem tem importantes implicações em relação às leis de arbitragem nacionais (e também em relação aos regulamentos dos centros de arbitragem), tem-se entendido que esta escolha deve ser feita tendo em conta a lei mais favorável à arbitragem em si, o que importa ter em conta o local onde a decisão vai ser executada²¹.

Em boa verdade, e ainda que se trate de uma arbitragem internacional, temos por certo que uma dada arbitragem há-se ser sempre nacional relativamente a um Estado e estrangeira face aos demais²². O mesmo é dizer que qualquer arbitragem tem a sua nacionalidade e, ainda que quanto a esta questão se perfilhem diversas soluções²³, a mais corrente é a que erige o critério da

²¹ Neste sentido, JACOB DOLINGER e CARMEN TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional*, Renovar, Rio de Janeiro/São Paulo, 2003, p. 253.

²² GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 140.

²³ Idem, p. 140 e 141.

sede da arbitragem (do local onde esta decorreu e onde foi proferida a decisão final) como determinante para a nacionalidade da arbitragem. É este, aliás, o critério apontado pelo legislador angolano no artigo 40.º da LAV.

Deste modo, se uma arbitragem (doméstica ou internacional, atentos os critérios consagrados no artigo 40.º da LAV) tiver sede em Luanda, a sentença que no âmbito dessa arbitragem vier a ser proferida terá nacionalidade angolana. Ora, uma sentença arbitral angolana tem, desde logo, a vantagem de poder ser imediatamente executada em território angolano, perante pessoas (singulares ou colectivas) angolanas e em relação a bens sitos em Angola, nos mesmos termos em que o seria uma sentença judicial proferida por um tribunal angolano.

Uma vez que Angola não é ainda parte da Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (doravante “Convenção de Nova Iorque”)²⁴, embora tal adesão esteja a ser discutida²⁵, qualquer arbitragem que não tenha a sua sede em Angola terá de passar pelo processo de reconhecimento e confirmação de sentença estrangeira, junto do Tribunal Supremo²⁶. Este processo importa o cumprimento das regras estabelecidas nos artigos 1094.º a 1102.º do Código de Processo Civil, designadamente, a apresentação do pedido de reconhecimento e confirmação junto do Tribunal Supremo e a audição da parte contra quem a sentença foi proferida. Note-se que a parte contra quem a

²⁴ Celebrada em Nova Iorque, aos 10 de Junho de 1958, a Convenção de Nova Iorque aplica-se ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais proferidas no território de um Estado que não aquele em que são pedidos o reconhecimento e a execução das sentenças e resultantes de litígios entre pessoas singulares ou colectivas. Aplica-se também às sentenças que não forem consideradas sentenças nacionais do Estado em que são pedidos o seu reconhecimento e execução (artigo I); disponível em <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar37-1994.pdf> (consultado em 01.02.2015). Veja-se também LINO DIAMVUTU, “A protecção do investimento estrangeiro em Angola através da arbitragem”, Conferência proferida no I Encontro de Arbitragem de Coimbra, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2011, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/LinkClick.aspx?fileticket=sZl5a6yNAol%3D&tabid=331> (consultado em 01.02.2015), onde se apontam as consequências da não adesão por parte de Angola à Convenção de Nova Iorque e a outros tratados internacionais em matéria de investimento.

²⁵ Veja-se, a este propósito, a comunicação do Professor CARLOS FEIJÓ em <http://www.portaldeangola.com/2014/11/jurista-carlos-feijo-realca-importancia-das-discussoes-sobre-arbitragem-no-pais> (consultado em 01.02.2015).

²⁶ Advogando a adesão de Angola à Convenção de Nova Iorque, veja-se MANUEL GONÇALVES, “O reconhecimento e execução de sentenças arbitrais em Angola e a Convenção de Nova Iorque”, Conferência proferida no âmbito VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, 2013, disponível em <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mgadogados.co.ao%2Fbaixar.php%3Farquivo%3Dficheiros%2F797d66a64270fe25e18b37deb6ff9642--Manuel%2520Gon%25C3%25A7alves%2520-%2520Reconhecimento%2520E%2520Execu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520Senten%25C3%25A7as%2520Arbitrais%2520e%2520a%2520Conven%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520NY.pdf&ei=40nGVlenLlqAUZPwgrgL&usq=AFQjCNEHqxct3zAsB6Y1zQY hpZzzWXSwQ&bv=bv.84349003.d.ZGU> (consultado em 01.02.2015).

sentença arbitral foi proferida poderá invocar razões que, nos termos do Código de Processo Civil, obstem ao reconhecimento, designadamente que a decisão arbitral está em contravenção com os princípios de ordem pública angolana e, no caso de a sentença ter sido proferida contra uma pessoa (singular ou colectiva) angolana, que tal decisão desrespeita o direito privado angolano, caso se entenda que deveria ter sido aplicado o direito privado angolano de acordo com as regras de conflitos angolanas. É bom de ver que o processo de reconhecimento e confirmação de sentença estrangeira não é, de todo, imediato nem, porventura, célere. Ademais, note-se que este processo é também aplicável a decisões (arbitrais ou judiciais) estrangeiras que tenham determinado a aplicação de providências cautelares a pessoas (singulares ou colectivas) angolanas, e respectivos bens sitos em território angolano: se o espírito das providências cautelares reside na sua celeridade, ele perde-se completamente se as decisões que determinam a sua aplicação tiverem de ser objecto do processo de reconhecimento e confirmação de sentença estrangeira que descrevemos supra.

Atento o que antecede, somos da opinião que, no caso de contratos em que seja parte uma pessoa (nacional ou colectiva) angolana, deve ponderar-se seriamente o estabelecimento da sede da arbitragem em Angola. E isto, independentemente de a arbitragem ser institucional²⁷ ou *ad hoc*, doméstica ou internacional.

Reconhecemos que os tribunais judiciais angolanos estão ainda a dar os primeiros passos no exercício das suas tarefas enquanto tribunais auxiliares da arbitragem²⁸. Mas tal facto não invalida que seja francamente mais viável obter da parte destes a determinação e execução de uma providência cautelar (urgente, na sua essência) contra pessoas angolanas e bens sitos em território angolano, do que trazer para Angola uma sentença estrangeira com o mesmo objecto que necessitará de percorrer um longo caminho até poder ser efectivamente executada em Angola. Do mesmo modo, acreditamos que é francamente mais praticável as partes obterem uma sentença final de nacionalidade angolana do que terem de passar pelo longo caminho do reconhecimento e confirmação de uma sentença arbitral estrangeira junto do Tribunal Supremo.

²⁷ Mesmo numa arbitragem conduzida por um centro de arbitragem estrangeiro, é perfeitamente viável que esse centro administre uma arbitragem num outro país que não o da sua sede. Assim, por exemplo, a CCI, que tem sede em Paris, está perfeitamente habilitada a administrar uma arbitragem com sede em Luanda.

²⁸ Para as tarefas que os tribunais judiciais são chamados a desempenhar no âmbito da arbitragem, veja-se, por referência à Lei de Arbitragem portuguesa PEDRO METELLO DE NÁPOLES e CARLA GÓIS COELHO, "A arbitragem e os tribunais estaduais – aspectos práticos", in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, Almedina, Coimbra, 2012, p. 203 e ss.

5. Número de árbitros e forma de nomeação/substituição

No que toca ao número de árbitros, o tribunal arbitral é, via de regra, constituído por um único árbitro ou por um colégio de três árbitros. Quando o litígio é de menor dimensão, atribuir a sua decisão a um único árbitro poderá ser mais vantajoso atento o seu menor custo; se o litígio for mais complexo e de maior valor, as partes preferem, em regra, que este seja dirimido por um colectivo de árbitros. Por esta razão, em algumas cláusulas arbitrais prevê-se que o litígio será resolvido, em alternativa, ou por um árbitro único ou por três árbitros. Uma tal redacção tem o problema de obrigar as partes, ante um litígio concreto, a acordar quanto ao número de árbitros, acordo este que nem sempre será fácil de obter. Sendo a arbitragem institucional, o regulamento do respectivo centro conterá certamente uma norma supletiva aplicável para o caso das partes não chegarem a acordo quanto ao número de árbitros (por exemplo, o artigo 12.º, n.º 2 do Regulamento da CCI defere esta decisão à Corte). No caso de uma arbitragem *ad hoc* realizada à luz da nossa LAV, prevê-se que, na falta de acordo quanto ao número de árbitros, o tribunal arbitral seja composto por três árbitros (artigo 6.º, n.º 2 da LAV).

De modo a evitar que, no início do processo arbitral, as partes percam tempo a debater por quantos árbitros será constituído o tribunal arbitral, a 5ª Directriz básica de redacção da IBA estabelece claramente que *“as partes devem especificar o número de árbitros”*. Acompanhamos inteiramente esta sugestão, que tem o propósito de evitar que as partes estejam a discutir o número de árbitros no momento em que surge o litígio.

Outro aspecto a ter em conta prende-se com a forma de nomeação e de substituição dos árbitros, designadamente com a previsão na cláusula arbitral de uma entidade de nomeação. A este respeito, a 6ª Directriz básica de redacção da IBA consagra que *“as partes devem especificar o método de selecção e substituição dos árbitros e, quando optarem por arbitragem ad hoc, devem indicar uma autoridade nomeadora”*.

Também quanto a este ponto, caso as partes tenham optado por uma arbitragem institucional, e não tenham determinado na cláusula arbitral qual o modo de nomeação e de substituição dos árbitros, o regulamento da instituição arbitral em questão conterá normas supletivas que colmatarão essa lacuna. No caso de arbitragens conduzidas sob a égide da CCI, cabe à Corte nomear os árbitros quando as partes o não façam (artigo 13.º, n.º 3 do Regulamento da CCI), competindo-lhe decidir se, em caso de substituição de árbitros, se seguirá o processo inicial de

nomeação ou se o árbitro substituto deverá ser directamente indicado pela Corte (artigo 15.º, n.º 4 do Regulamento da CCI).

No caso de uma arbitragem *ad hoc* a que se aplique a LAV, caso as partes não tenham previsto a forma de nomeação e de substituição dos árbitros (e em caso de desacordo entre elas), esta tarefa é atribuída ao Presidente do Tribunal Provincial competente (nos termos do artigo 14.º, n.º 1 da LAV). Atento o facto de a nossa LAV (artigos 7.º, n.º 2 e 14.º, n.º 4) permitir às partes indicarem uma autoridade de nomeação à sua escolha (que não a autoridade de nomeação supletivamente nela prevista), temos vindo a constatar que, entre nós, são comumente indicados como autoridade de nomeação o Bastonário da Ordem dos Advogados de Angola ou o Decano da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto²⁹. A indicação de uma entidade nomeadora na cláusula arbitral é uma boa prática a reter, pois retira esta tarefa aos tribunais judiciais angolanos, já muito assoberbados com processos judiciais. Ademais, há que destacar que a entidade nomeadora deve ser sempre um órgão ou um título³⁰, e não uma pessoa singular, pois esta pode revelar-se incapaz de actuar ou não o querer fazer, o que poderá conduzir, na prática, a que o litígio acabe remetido para o foro judicial. Assim, e para além das entidades que já referimos, poderão, por exemplo, ser indicadas como entidade nomeadora qualquer entidade neutra, como o Presidente da Associação Industrial Angolana ou o Director do Centro de Resolução Extrajudicial de Litígios do Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos, que certamente não declinarão a tarefa de nomeação de árbitros quando chamadas a desempenhá-la.

Um outro aspecto importante prende-se com a previsão, na cláusula arbitral, de prazos específicos dentro dos quais a nomeação dos árbitros que integrarão o tribunal arbitral deve ocorrer. Se assim não for, a entidade nomeadora disporá de tempo indeterminado para cumprir esta tarefa, o que conduzirá a inevitáveis atrasos no desenrolar do processo arbitral.

A este propósito importa ainda referir que, muitas vezes, as partes tenderão a definir na cláusula arbitral as qualificações dos árbitros. O artigo 8.º da LAV apenas exige que os árbitros sejam pessoas singulares (e não pessoas colectivas), podendo ter qualquer nacionalidade e qualquer formação de base (não é necessário que os árbitros tenham formação jurídica, embora em

²⁹ Como já tínhamos referido em GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 76.

³⁰ MARTINS, “A redacção...”, op. cit., p. 22.

muitos casos isso possa ser desejável)³¹. Perante a natureza do contrato, poderão as partes determinar que o árbitro domine determinadas matérias: por exemplo, as partes poderão indicar que o presidente do tribunal arbitral deve ter formação jurídica (pois, no fundo, do que aqui se trata é de conhecer e aplicar o direito ao caso concreto), podendo os demais árbitros ter formação, por exemplo, em engenharia dos petróleos, caso o contrato em questão respeite a exploração petrolífera, ou que tenham conhecimentos de engenharia civil, caso se trate de um contrato de empreitada. O importante, quanto a este aspecto, é que as qualificações dos árbitros não sejam demasiado apertadas, sob pena de ser muito difícil (ou impossível) encontrar um árbitro disponível para integrar o tribunal arbitral que reúna as qualificações indicadas³².

6. Idioma

No caso de uma arbitragem doméstica, em que ambas as partes sejam angolanas e a língua do contrato seja a portuguesa, parece não constituir dúvida que a arbitragem deva ser conduzida em língua portuguesa. A escolha do idioma da arbitragem tem particular relevância nas arbitragens internacionais, quando as partes que celebram o contrato tenham diferentes línguas maternas e quando assinam o contrato em diferentes idiomas. Neste caso, afigura-se de toda a conveniência que as partes definam previamente na cláusula arbitral qual será a língua na qual decorrerá o processo arbitral, considerando factores como a língua do contrato, a língua dos documentos do projecto vertido no contrato, bem como os idiomas que os potenciais árbitros e os advogados das partes dominem. Assim aconselha a 7ª Directiz básica de redacção da IBA.

É possível que uma arbitragem seja conduzida em duas línguas (com tradução simultânea), mas este é um processo que acarreta maiores custos e se torna mais moroso, sendo, por isso, de evitar; a escolha dos árbitros fica, desde logo, limitada, pois terão de ser indivíduos fluentes nas duas línguas. O ideal é que as partes acordem, no momento da redacção da cláusula arbitral, qual será a língua única do processo, podendo inclusivamente determinar que os documentos a submeter ao tribunal o possam ser numa língua diversa (sem necessidade de tradução)³³.

³¹ GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 58 e 59.

³² Na Opção 5 das Directrizes para a redacção de elementos opcionais da IBA, aconselha-se a não prever na cláusula arbitral as qualificações dos árbitros, pois só no momento da disputa poderão as partes efectivamente saber quais as qualificações mais adequadas.

³³ Assim aconselha MARTINS, “A redacção...”, op. cit., p. 24.

Claro que, caso as partes não tenham determinado o idioma do processo arbitral, esta tarefa será sempre atribuída ao tribunal arbitral, como pressuposto prévio da sua actuação. É isto que se prevê no artigo 42.º da LAV, a propósito da arbitragem internacional, onde esta questão se levanta com maior acuidade. Para o efeito, o tribunal arbitral tenderá a fazer coincidir a língua do processo com o idioma do contrato³⁴. No caso de arbitragens conduzidas com base no Regulamento da CCI, o artigo 20.º contém uma formulação ampla, prevendo que o tribunal arbitral determinará o idioma do processo *“levando em conta todas as circunstâncias relevantes, incluindo o idioma do contrato”*.

Para além dos seis parâmetros essenciais que acabámos de elencar, há seguramente outros aspectos que as partes poderão querer estabelecer na cláusula arbitral, os chamados elementos facultativos. Também em relação a estes a IBA estabelece directrizes, como veremos de seguida.

7. Medidas cautelares e antecipatórias

Em regra, não é necessário prever que o tribunal arbitral ou o tribunal judicial têm poder para determinar a aplicação de medidas cautelares ou antecipatórias. A competência do tribunal arbitral para o efeito é conferida pelo regulamento aplicável à arbitragem (no caso de arbitragem institucional) ou pela lei aplicável ao processo arbitral, sendo a competência do tribunal judicial disciplinada pela lei de arbitragem aplicável. Assim indica também a IBA, na Opção I das Directrizes para a redacção de elementos opcionais.

Mas, por vezes, quando estão em causa segredos comerciais ou informações confidenciais, as partes pretendem ver consagrada na cláusula arbitral a possibilidade de recurso a medidas cautelares que obstem à sua divulgação. Ou então, podem querer evitar que, no decurso do processo arbitral, alguma delas se dirija ao tribunal judicial a solicitar tais medidas. Nestes casos, as partes procurarão que a redacção da cláusula arbitral reflecta as suas intenções.

³⁴ Como já referimos em GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 142.

Para arbitragens a que se aplique a nossa LAV, e caso as partes nada tenham indicado na cláusula arbitral, aplica-se o disposto no artigo 22.º. Assim, o tribunal arbitral poderá decretar, no âmbito de um processo em curso, medidas provisórias, designadamente as providências cautelares especificadas no Código de Processo Civil ou quaisquer outras que entenda conveniente, com a limitação de, caso as partes não cumpram a determinação do tribunal arbitral, este ter de se socorrer do apoio dos tribunais judiciais para a respectiva aplicação coerciva³⁵. Do mesmo modo, podem as partes dirigir-se directamente ao tribunal judicial angolano competente para solicitar o decretamento de medidas cautelares, sendo este obrigatoriamente o caso se o processo ainda não tiver sido instaurado junto do tribunal arbitral ou caso as referidas providências se destinem a produzir efeitos em relação a terceiros (não vinculados pela cláusula arbitral)³⁶.

Nas arbitragens conduzidas sob a égide da CCI, as partes podem também optar por solicitar o decretamento de medidas provisórias ao tribunal arbitral ou a um tribunal judicial, conforme entendam mais adequado (artigo 28.º do Regulamento da CCI). A CCI criou também a figura do árbitro de emergência, a quem uma das partes pode, ainda antes de constituído o tribunal arbitral, solicitar o decretamento de medidas provisórias; a decisão do árbitro de emergência não vincula o tribunal arbitral que venha a ser constituído para dirimir o litígio que opõe as partes (artigo 29.º do Regulamento da CCI).

8. Produção de documentos

No decurso de um processo arbitral, as partes têm sempre de produzir documentos que serão relevantes para o tribunal decidir a controvérsia (como por exemplo, depoimentos e interrogatórios escritos), e necessitarão de submeter ao tribunal arbitral documentos que estejam em posse da parte contrária ou de terceiros. A apresentação de certos documentos ao tribunal arbitral, em virtude da sua natureza confidencial ou pelo facto de estarem abrangidos por sigilo profissional, poderá estar condicionada. Por outro lado, uma extensa apresentação de documentos poderá ter grande impacto na duração e nos custos do processo. De modo a

³⁵ PAULA COSTA E SILVA, “A arbitrabilidade de medidas cautelares” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 2003, n.º 63, vols I e II, Lisboa, p. 221 e ss.

³⁶ GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 94 e ss.

regulamentar e harmonizar as regras aplicáveis à produção de documentos, a IBA elaborou um conjunto de Regras sobre a Produção de Prova em Arbitragem Internacional³⁷.

Deste modo, as partes podem declarar na convenção arbitral que a produção de documentos seguirá as regras da IBA (a que nos referimos supra) ou detalhar na cláusula arbitral as regras que se lhes afiguram mais convenientes (conforme Opção 2 das Directrizes para a redacção de elementos opcionais da IBA).

Caso as partes não se pronunciem quanto a este aspecto na cláusula arbitral, há que lançar mão das regras processuais aplicáveis à arbitragem. Assim, para uma arbitragem conduzida ao abrigo da LAV, deve entender-se que o tribunal arbitral tem autonomia para tomar quaisquer decisões em matéria de produção de documentos; quando tais documentos estiverem em poder de uma parte ou de terceiros que não os apresentem ao tribunal arbitral, terá o tribunal arbitral (ou a parte interessada) de solicitar a colaboração do tribunal judicial competente para que, por meios coercitivos, os faça apresentar (artigo 21.º, n.º 2 da LAV). Também nas arbitragens conduzidas no âmbito da CCI, o tribunal arbitral pode solicitar às partes os documentos que entenda convenientes (artigo 25.º, n.º 5 do Regulamento da CCI). Sem prejuízo, a falta de colaboração de uma das partes em entregar ao tribunal arbitral documentos que estejam na sua posse será certamente um factor que este terá em conta no momento da prolação da decisão final.

9. Confidencialidade

Uma das vantagens que comumente é apontada à arbitragem reside na sua natureza confidencial.

Entendemos que o artigo 15.º da LAV impõe aos árbitros que observem o dever de confidencialidade³⁸, que consideramos inerente às suas funções. Este dever de confidencialidade que, aliás, se impõe a todos os intervenientes no processo arbitral, deve ser

³⁷ As *IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration* foram aprovadas pelo Conselho da IBA em 2010, e estão disponíveis, em versão inglesa, em http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.iba-net.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUid%3D68336C49-4106-46BF-A1C6-A8F0880444DC&ei=XOfVL_9Dor8UJqUgKgC&usq=AFQjCNFardMNjruQ6yglR3LZPpPjQTCGeg (consultado em 01.02.2015).

³⁸ Como já referimos em GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 76 e 77.

respeitado não só enquanto o processo decorrer mas ainda após o seu termo. Mas, note-se, se a confidencialidade não for expressamente acordada na convenção de arbitragem, nada impede que a parte interessada, findo o procedimento arbitral, possa divulgar o conteúdo da sentença. Este é, aliás, um mecanismo utilizado para forçar a parte que foi condenada no processo arbitral a cumprir a respectiva sentença³⁹.

Assim, caso as partes pretendam assegurar a natureza confidencial da arbitragem, elas devem estabelecê-la na cláusula arbitral (como prevê a Opção 3 das Directrizes para a redacção de elementos opcionais da IBA). E isto sem prejuízo de a sentença sempre poder ser divulgada, por exemplo, para efeitos de recurso ou de pedido de anulação junto do tribunal judicial competente.

Note-se que, nos termos do artigo 22.º, n.º 3 do Regulamento da CCI, as partes que não tenham previsto na cláusula arbitral o carácter confidencial da arbitragem, podem solicitar ao tribunal que ordene a confidencialidade do procedimento, bem como de qualquer outro assunto relacionado com a arbitragem (para protecção, por exemplo, de segredos comerciais).

10. Alocação de custos e honorários

Em arbitragem, há que ter em conta os encargos do procedimento, designadamente os custos com a constituição do tribunal (que farão parte de uma tabela previamente conhecida, no caso de arbitragem institucional, e serão indicados pelo tribunal arbitral, no caso de arbitragem *ad hoc*), honorários dos árbitros e honorários de advogados, que as partes são chamadas a suportar.

As partes podem, por isso, pretender estabelecer na cláusula arbitral qual o modo como tais custos e honorários irão ser alocados entre si. Isto porque, se o não fizerem, essa determinação fica ao critério do tribunal arbitral, que tanto poderá ser salomónico como determinar que os custos são suportados na medida da sucumbência das partes ou integralmente pela parte vencida no litígio. Note-se, por exemplo, que a atribuição do pagamento integral de custos e honorários à parte vencida pode também ser um meio de obstar à instauração de procedimentos

³⁹ Idem, p. 134. De facto, a divulgação de uma condenação em processo arbitral pode afectar a imagem pública da pessoa (singular ou colectiva) visada, contribuindo para que esta deseje rapidamente cumprir o que o tribunal arbitral determinou e, assim, melhorar a sua imagem pública.

arbitrais desnecessários. Qualquer solução a este respeito deve, nos termos da Opção 4 das Directrizes para a redacção de elementos opcionais da IBA, ficar plasmada na cláusula arbitral.

De acordo com o artigo 23.º da LAV a fixação dos honorários dos árbitros e o modo da sua repartição entre as partes é assunto que deve ser objecto de acordo entre estas. Já no que toca aos custos do processo, a sua determinação e repartição entre as partes deverá ser fixada na sentença arbitral (artigo 27.º, n.º 5 da LAV), à discricionariedade do tribunal arbitral, caso as partes não tenham convencionado quaisquer regras na convenção de arbitragem.

Nas arbitragens CCI é a Corte que determina os honorários dos árbitros, sendo proibidos os acordos de honorários entre os árbitros e as partes (artigo 2.º, n.º 4, 2ª parte do Regulamento da CCI). Se a arbitragem decorrer no âmbito da CCI, e as partes nada tiverem acordado em matéria de custos, o tribunal determinará na sentença final *“qual das partes arcará com o seu pagamento, ou em que proporção serão repartidos entre as partes”* (artigo 37.º, n.º 4 do Regulamento da CCI).

11. Prazo

A celeridade tem sido também uma das vantagens apontadas ao processo arbitral, quando comparado com o processo judicial. A previsão de um prazo dentro do qual o tribunal arbitral deve decidir é essencial para permitir a obtenção de uma sentença em tempo útil. Porém, a indicação de prazos demasiado curtos pode ser perniciosa: se é certo que a aceleração do processo pode diminuir os custos da arbitragem, ela também pode levar a que o tribunal não consiga proferir a sentença dentro do prazo fixado, tornando-se esta inexecutável⁴⁰. Para acelerar o processo arbitral, é também comum as partes acordarem prazos específicos para a apresentação de peças escritas ao tribunal.

Como bem se refere na Opção 6 das Directrizes para a redacção de elementos opcionais da IBA, é completamente impossível às partes saberem, no momento da redacção da cláusula arbitral, quais os litígios concretos que dele irão emanar e, por consequência, o tempo que o tribunal arbitral despenderá para sobre eles se pronunciar.

⁴⁰ MARTINS, “A redacção...”, op. cit., p. 26 e 27.

Assim, se uma arbitragem for instaurada no âmbito da LAV, o tribunal arbitral dispõe de um prazo de seis meses para proferir a sentença final (artigo 25.º, n.º 1 da LAV). As partes podem, no decurso do processo arbitral, determinar a prorrogação desse prazo, caso ele não seja suficiente para os árbitros se pronunciarem (artigo 25.º, n.º 2 da LAV). Mas é também possível que, na cláusula arbitral, defiram ao tribunal arbitral o poder de, entendendo necessário, prorrogar este prazo. É que, caso não haja acordo quanto à prorrogação do prazo, a caducidade da convenção arbitral opera automaticamente (artigo 5.º, n.º 1, al. c) da LAV)⁴¹.

Em arbitragem conduzida nos termos da CCI, o prazo para a prolação da sentença final também é de seis meses (artigo 30.º, n.º 1 do Regulamento da CCI), mas cabe à Corte, por iniciativa própria ou a requerimento do tribunal arbitral, determinar eventuais prorrogações de prazo (artigo 30.º, n.º 2 do Regulamento da CCI).

12. Recursos

Quando se remete um determinado litígio para arbitragem, em regra, pretende-se que o tribunal arbitral escolhido pelas partes aponte uma solução que se quer final e sem recurso. Se as partes têm em mente um processo célere, elas tenderão a afastar a possibilidade de recurso da sentença arbitral, impedindo uma nova apreciação de mérito da questão em litígio. Esta opção pode ser enfatizada aquando da redacção da cláusula arbitral, como refere Opção 7 das Directrizes para a redacção de elementos opcionais da IBA.

Entre nós, e no que concerne a arbitragens domésticas, a regra é que da sentença final cabe recurso, só assim não sendo se as partes tiverem previamente a ele renunciado (artigo 36.º, n.º 1 da LAV). Já no que toca às arbitragens internacionais, a regra geral é que a sentença arbitral é final (artigo 44.º da LAV), podendo as partes prever a possibilidade de recurso. É bom de ver que, caso as partes não pretendam que estas regras gerais se apliquem, têm a oportunidade de acordar diversamente na cláusula arbitral. Relembremos que quando as partes conferem ao tribunal arbitral o poder de decidir segundo a equidade, elas renunciam automaticamente ao recurso da sentença arbitral (artigo 36º, n.º 3 da LAV).

⁴¹ Para maiores desenvolvimentos, veja-se GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 103 e ss.

Nas arbitragens CCI, a regra estabelecida no artigo 34.º, n.º 6 do Regulamento da CCI, estabelece que as partes, pelo facto de submeterem o litígio a esta instituição arbitral, estão automaticamente a renunciar aos recursos a que podem validamente renunciar.

Vale a pena aqui relembrar que, ainda que as partes renunciem aos recursos, a sentença arbitral que se encontre ferida de algum vício grave sempre poderá ser impugnada em sede de acção de anulação (artigo 34.º, n.º 1 da LAV), já que este direito é irrenunciável (artigo 34.º, n.º 6 da LAV). Os tribunais judiciais mantêm, pois, um controlo último sobre as decisões arbitrais, que deverão sempre respeitar os princípios do processo justo e equitativo bem como as regras da ordem pública angolana.

13. Previsão de negociação/mediação prévia à arbitragem

As partes podem elaborar uma cláusula escalonada, na qual prevejam que, antes de um dado litígio ser remetido para arbitragem, a ele se deverá tentar pôr termo através da negociação/mediação. Este tipo de cláusula é, aliás, muito comum, na medida em que na negociação ou mediação as partes têm ainda controlo sobre o desfecho do litígio, uma vez que lhes cabe a elas acordarem quanto à respectiva solução⁴².

A IBA aconselha que na redacção deste tipo de cláusulas se consagre que a parte que pretende despoletar a negociação/mediação o faça através da apresentação de um requerimento escrito, na sequência do qual a negociação/mediação terá início (conforme 1ª Directriz para cláusulas escalonadas da IBA). Deverá também prever-se um prazo específico dentro do qual a negociação/mediação deverá permitir obter uma solução para o litígio, findo o qual a arbitragem deve imediatamente ser despoletada; devem evitar-se expressões que indiquem que o recurso à arbitragem é facultativo (2ª Directriz para cláusulas escalonadas da IBA). É também importante assegurar a coerência na redacção de uma cláusula escalonada: todas as controvérsias que são submetidas, numa primeira etapa, a negociação/mediação, serão, se não resolvidas, remetidas, numa segunda etapa, para arbitragem (3ª Directriz para cláusulas escalonadas da IBA).

⁴² Veja-se um interessante artigo de JOSÉ MIGUEL JÚDICE e PEDRO METELLO DE NÁPOLES, "Cláusulas que impõem mecanismos de prévia conciliação – da sua executoriedade e das consequências da sua violação", in *Livro sobre Acuerdo Arbitral in Peru*, 2010, disponível in http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03_ARTIGOS_CONFERENCIAS_JMJ/01_Artigos_JMJ/Clausulas_de_conciliacao_previa_a_arbitragem_Livro_Acuerdo_Arbitral_Peru_2010.pdf (consultado em 01.02.2015).

É possível a utilização de cláusulas escalonadas numa arbitragem a que se aplique a LAV. A sua redacção, nos moldes expostos supra, é essencial para a validade da convenção de arbitragem, pois se da sua leitura não se conseguir perceber se foi intenção das partes submeter o litígio a duas etapas (negociação/mediação e, seguidamente, arbitragem), deixado em alternativa o recurso à negociação, à mediação ou à arbitragem, esta cláusula é considerada nula, nos termos do artigo 4.º, n.º 1 da LAV⁴³. É que, como referimos, a cláusula arbitral deve demonstrar inequivocamente a vontade das partes em atribuir a solução de um litígio a um tribunal arbitral, sob pena do litígio ser remetido para o regime comum (o foro judicial).

Também se podem utilizar cláusulas escalonadas nas arbitragens que decorrem ao abrigo do Regulamento da CCI⁴⁴. A este propósito, a CCI refere, tal como a IBA, a necessidade de se evitarem formulações ambíguas que possam suscitar dúvidas sobre a vontade das partes quanto aos métodos aplicáveis à resolução dos litígios.

14. Multipartes e múltiplos contratos

Em matéria de arbitragem, podemos ter arbitragens simples ou complexas. As arbitragens complexas caracterizam-se por envolverem várias partes (i.e., um contrato com mais de duas partes) e/ou vários contratos (i.e., vários contratos com as mesmas ou diferentes partes, que apresentam uma relação entre si). Nestes casos, a construção da cláusula arbitral deve atender a esta multiplicidade de relações e à sua especificidade. Mesmo as cláusulas modelo elaboradas pelos centros de arbitragem estão normalmente pensadas para arbitragens simples, pelo que as regras que abaixo indicamos deverão ser tidas em conta quer a arbitragem seja *ad hoc* ou institucional⁴⁵.

A ideia subjacente às arbitragens multipartes e envolvendo múltiplos contratos reside em canalizar para um único processo arbitral todas as questões com ele relacionadas, para que o litígio obtenha uma decisão única. De outro modo, teríamos procedimentos paralelos a correr, que poderiam conduzir a decisões conflitantes.

⁴³ GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 51.

⁴⁴ No Regulamento da CCI, p. 78 a 80, apresentam-se cláusulas escalonadas modelo para referência das partes.

⁴⁵ GOUVEIA, op. cit., p. 156 e ss.

No caso de arbitragens multipartes, a cláusula arbitral deve indicar como é que as várias partes designam os árbitros (1ª Directriz para elaboração de cláusulas multipartes da IBA). Pode, por exemplo, prever-se que as partes nomeiam em conjunto o árbitro único ou os três árbitros, ou que as partes de cada lado da disputa nomeiem em conjunto um árbitro (quando se conseguir antever quais as partes que têm os mesmos interesses); o importante é que todas as partes se encontrem em igualdade de circunstâncias no processo de nomeação. Caso as partes a quem cabe nomear o árbitro não cheguem a acordo, então a nomeação é deferida à autoridade nomeadora que se indicar na cláusula arbitral.

Deve também indicar-se como se procede à intervenção (i.e., uma parte do contrato não é parte da arbitragem e deseja intervir no processo) e integração (i.e., uma parte contratante que é requerida na arbitragem pode pretender indicar como requerida outra parte contratante que não tenha sido inicialmente indicada como requerida) de partes na arbitragem (2ª Directriz para a elaboração de cláusulas multipartes da IBA). Deve estabelecer-se que todas as partes contratantes (sejam ou não indicadas como requeridas) devem ser notificadas de todo e qualquer procedimento arbitral que seja iniciado; na notificação, deve dar-se às partes um prazo preciso para intervirem ou integrarem outras partes, antes do qual não se procede à nomeação de nenhum árbitro. Também aqui o aspecto essencial está em assegurar a igualdade de tratamento entre as partes, sob pena de a execução da sentença arbitral poder ser posta em causa.

Quando existam contratos com uma particular relação entre si (por exemplo, um contrato de seguro e outro de resseguro, um contrato de empreitada e outro de subempreitada, um contrato de investimento e um acordo parassocial aplicável aos sócios da sociedade que desenvolverá o projecto de investimento, dois contratos do mesmo tipo celebrados entre as mesmas partes e em que se suscita idêntica questão controvertida, por exemplo dois contratos de fornecimento com idêntico incumprimento contratual), é essencial que as cláusulas arbitrais destes contratos sejam compatíveis (1º Directriz para múltiplos contratos da IBA) e, de preferência, iguais. Assim, ambas as cláusulas indicarão que o tribunal arbitral terá a mesma sede, o mesmo número de árbitros, aplicando-se ao procedimento as mesmas regras processuais.

Sugere-se também que as partes prevejam a consolidação de procedimentos, evitando, deste modo, que processos arbitrais relacionados decorram em paralelo. A 2ª Directriz para múltiplos contratos da IBA, no entanto, recomenda que *“as partes devem considerar prever ou não a consolidação dos procedimentos arbitrais iniciados em relação aos contratos ligados”*. Quando

as partes sejam as mesmas, a consolidação é mais simples e não se colocam problemas em relação à nomeação de árbitros. Quando as partes sejam distintas, então as considerações que tecemos supra a propósito da nomeação de árbitros em arbitragens aplicar-se-ão. Uma boa solução reside em considerar que o tribunal arbitral constituído ao abrigo de um dado contrato tem jurisdição sobre o contrato que com aquele se encontra coligado (por exemplo, o tribunal arbitral constituído ao abrigo do contrato de empreitada tem jurisdição em relação ao contrato de subempreitada).

A nossa LAV não contém regras específicas sobre as arbitragens multipartes e/ou que versem sobre múltiplos contratos, mas, ainda que a redacção da cláusula arbitral não tenha versado sobre os problemas que estas arbitragens complexas colocam, sempre se entenderá⁴⁶ que todos os intervenientes originários na arbitragem deverão ser colocados em igualdade no que toca à designação dos árbitros e, se intervierem posteriormente, estando o processo arbitral em curso, aceitam a convenção de arbitragem (pelo que a sentença lhes é oponível) mas já não vão a tempo de intervir na composição do tribunal arbitral⁴⁷.

Em arbitragens realizadas no âmbito da CCI, prevêem-se regras para a integração de partes adicionais num dado procedimento arbitral (artigo 7.º do Regulamento da CCI), mas se o procedimento já estiver em curso só serão aceites partes adicionais se todas as partes em litígio nisso concordarem (artigo 7.º, n.º 1, *in fine*). Consagram-se também regras para arbitragens que envolvam partes múltiplas (artigo 8.º do regulamento da CCI) e múltiplos contratos (artigo 9.º do Regulamento da CCI). Caso as partes tenham acordado na cláusula arbitral quanto à consolidação de procedimentos ou caso alguma delas o solicite, deverá a Corte determinar se os procedimentos em causa deverão ser objecto de consolidação (artigo 10.º do Regulamento da CCI).

III. Uma proposta de cláusula arbitral modelo para a nossa LAV

⁴⁶ Já nos referimos a este aspecto em GONÇALVES/VALE/DIAMVUTU, *Lei...*, op. cit., p. 40 e ss.

⁴⁷ Para maiores desenvolvimentos, veja-se LINO DIAMVUTU, "Intervenção de Terceiros na Arbitragem" in *RAD-Revista Angolana de Direito*, Ano 2, n.º 2, Casa das Ideias, Luanda, 2009, p. 152 e ss, M. BOTELHO DA SILVA, "Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias" in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Almedina, Coimbra, 2002, Vol II, p. 449 e ss, e CARLA GONÇALVES, "Pluralidade de Partes e Intervenção de Terceiros na Arbitragem" in *Thémis*, n.º 13, ano VII, Almedina, Coimbra, 2006, p. 109 e ss.

Este trabalho teve como propósito chamar a atenção para as boas práticas commumente seguidas quando se tem em mãos a redacção de uma cláusula arbitral, a incorporar num qualquer contrato que as partes se encontrem a negociar.

Quando se opta por remeter a arbitragem para um centro de arbitragem institucionalizado, deve seguir-se a cláusula modelo recomendada pelo centro em questão, ainda que se deva sempre molda-la às necessidades das partes contratantes, tendo em conta os parâmetros de redacção sobre que nos debruçámos no ponto II deste trabalho. Quando se opta pela arbitragem *ad hoc*, há que construir uma cláusula arbitral de raiz, que tenha também em conta os já referidos parâmetros e que se adegue à relação material das partes vertida no contrato onde esta cláusula será inserida.

Ora, atento o actual contexto de desenvolvimento da arbitragem em Angola, no qual continuam a proliferar as arbitragens *ad hoc*, sendo ainda poucas as arbitragens remetidas para centros de arbitragem angolanos ou estrangeiros, parece-nos que a apresentação, nesta sede, de uma proposta de cláusula arbitral modelo, elaborada à luz da nossa LAV, poderá servir como referência para os juristas de empresa e para os advogados a quem compete a tarefa de redacção.

Reiteramos que a cláusula arbitral modelo que aqui apresentamos deverá ser sempre objecto de adaptação, de modo a reflectir as circunstâncias concretas da relação contratual das partes, tendo em conta os parâmetros de redacção, e respectivas implicações, que apresentamos supra.

Assim, sugerimos a seguinte redacção:

CLÁUSULA N.º X

RESOLUÇÃO DE DIFERENDOS

- 1. Todos os diferendos que possam surgir entre as partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege este contrato serão resolvidos por arbitragem.*
- 2. O Tribunal Arbitral será composto por três árbitros, um designado por cada parte e o terceiro escolhido de comum acordo pelos árbitros que as partes tiverem designado, que exercerá as funções de Presidente do Tribunal Arbitral.*
- 3. A parte que decida submeter determinado diferendo ao Tribunal Arbitral apresentará à outra parte, através de carta registada com aviso de recepção ou entregue por protocolo, o requerimento de constituição do Tribunal Arbitral, contendo a designação do árbitro, e, em simultâneo, o respectivo requerimento inicial, devendo esta, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da recepção do*

requerimento de constituição do tribunal arbitral, designar o árbitro que lhe cabe e deduzir a sua defesa, pela mesma forma.

4. Ambos os árbitros designados nos termos do número anterior designarão o terceiro árbitro, que actuará como Presidente do Tribunal Arbitral, no prazo de 10 (dez) dias a contar da designação do segundo árbitro.

5. Na falta de designação de qualquer um dos árbitros, esta compete ao Bastonário da Ordem dos Advogados de Angola.

6. O Tribunal Arbitral julgará segundo o direito angolano constituído e das suas decisões não cabe recurso.

7. O processo arbitral será conduzido em língua portuguesa.

8. A decisão arbitral deverá ser proferida no prazo máximo de 6 (seis) meses a contar da data de constituição do Tribunal Arbitral, podendo este prazo ser prorrogado pelo tribunal por um período máximo de mais 6 (seis) meses se a complexidade do litígio assim o exigir.

9. Os custos da arbitragem serão suportados pelas partes vencidas na proporção do respectivo decaimento.

10. A arbitragem decorrerá em Luanda, funcionando o Tribunal Arbitral de acordo com as regras fixadas no contrato, com as que o próprio Tribunal Arbitral venha a estabelecer e ainda, subsidiariamente, com as previstas na Lei n.º 16/03, de 25 de Julho (Lei de Arbitragem Voluntária).